

**KONKRETE NORMENKONTROLLE
UND SELBSTÄNDIGE INTERPRETATIONSBEFUGNIS
DER GERICHTE**

Rüdiger Hödl

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553812_0030

KONKRETE NORMENKONTROLLE UND SELBSTÄNDIGE
INTERPRETATIONSBEFUGNIS DER GERICHTE

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Rüdiger Hödl

1976

Referent: Professor Dr. P. Lerche
Korreferent: Professor Dr. P. Badura
Tag der mündlichen Prüfung:
23. Juli 1976



DISSERTATIONS- UND FOTODRUCK FRANK oHG
8 München 2, Gabelsbergerstraße 15, Tel. 2 8 0 9 0 9 0

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

G l i e d e r u n g

I. Teil

Selbständige Auslegungsbefugnis einfacher Gesetze durch das BVerfG bei Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG.

- A) Gewinnung des Gesetzes als Entscheidungsgegenstand im Verfahren der konkreten Normenkontrolle mit Hilfe der Hermeneutik, zu der auch die verfassungskonforme Auslegung als neu hinzugekommenes Auslegungshilfsmittel gehört.. 3
 - Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines nachkonstitutionellen Gesetzes als Grundlage der verfassungskonformen Auslegung..... 5
- B) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur eigenen Interpretationsbefugnis einfacher Gesetze im Spannungsfeld vornehmlicher Entscheidungszuständigkeit des Fallrichters zur Auslegung einfacher Gesetze..... 7
 - Verpflichtung des Fallrichters zur Auslegung einfacher Gesetze auch mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung.....14
- C) Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes bei von Untergerichten ausgehenden Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG16
 - 1) Keine Beschränkung dieser Befugnis durch die Einengung der Prüfungskompetenz auf den Text oder den Sinnkern einer Norm.....17
 - 2) Das verfassungskonform ausgelegte Gesetz als untaugliches Subjekt einer Normenkontrollentscheidung.....21
 - 3) Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes auch bei Vorlage oberer und oberster Fallgerichte als Folge der grundsätzlichen Nichtbindung der Fallgerichte an die Entscheidungen anderer Fallgerichte.....26
 - Aufbau und Entscheidungsbindung der obersten Gerichte des Bundes.....28

4) Bindung des Bundesverfassungsgerichtes bei Vorlage durch den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes.....	32
---	----

II. Teil

Darstellung des Meinungsstandes zur Frage der Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG anhand der konträren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes.....	37
---	----

A) Anwendbarkeit des § 31 Abs. 1 BVerfGG als verfassungsmäßige Norm.....	38
--	----

B) Grenzen der Bindungswirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.....	41
---	----

1) Die objektive Grenze der materiellen Rechtskraft, welche auch für § 31 Abs. 1 BVerfGG gilt, als Beschränkung der Bindung an den Tenor einer Entscheidung.....	42
--	----

2) Ablehnung der Bindung an Entscheidungsgründe -auch nur an tragende-, da diese de facto zur Gesetzeskraft der Gründe führen würde.....	43
--	----

3) Stützung und Bestätigung der vom Bundesgerichtshof zur Frage der Bindung vertretenen Meinung durch § 67 Satz 3 BVerfGG und Art. 100 Abs. 3 GG	45
--	----

C) Kritik an dieser Meinung.....	47
----------------------------------	----

1) Untauglichkeit der formalen Argumente als Stützung und Bestätigung der Meinung des Bundesgerichtshofes...	47
--	----

2) Unanwendbarkeit des Institutes der materiellen Rechtskraft auf im Rahmen des § 31 Abs. 1 BVerfGG getroffene Entscheidungen wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von Normenkontroll- und fallrichterlicher Entscheidung.....	50
---	----

3) Bestätigung der Ausgangsthese des Bundesgerichtshofes, daß absolute Bindungswirkung der Entscheidungsgründe Gesetzeskraft bedeuten kann.....	60
---	----

III. Teil

Sonstige Lösungsversuche und deren Ablehnung.

These: Mehrdeutige, verfassungsmäßiger und verfassungswidriger Deutung zugängliche Gesetze sind nichtig..65

These: Bindung nur des Gerichtes des Ausgangsverfahrens...66

These: Die Fallgerichte haben bei der Wahl der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Auslegung das Gesetz außer Anwendung zu lassen.....66

These: Das Bundesverfassungsgericht hat nur die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Auslegung festzustellen und nicht gleichzeitig eine mögliche positive Auslegung festzulegen.....67

These: Das Bundesverfassungsgericht ist nicht zur eigenen Gesetzesinterpretation befugt; es hat bereits vertretene, vertretbare Auslegungen seiner Prüfung zu Grunde zu legen. (Vertretbarkeitslösung)68

IV. Teil

Eigener Lösungsversuch.

Unanwendbarkeit eines vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Normsinnteiles.....84

Entscheidungsbefugnis über keine Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslegung einfachen Gesetzes infolge der Normenkontrollkompetenz.....85

"Relative Bindungswirkung" an die sogenannten tragenden Entscheidungsgründe wegen der zur Interpretation einfachen Gesetzes bei den Fallgerichten liegenden Entscheidungszuständigkeit.....86

Stützung der These der "relativen Bindung" durch Beispiele in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.....88

Absolute Bindung an die vom Bundesverfassungsgericht in den tragenden Entscheidungsgründen vertretene Auslegung der Verfassung.....92

Möglichkeiten einer erneuten Vorlage.....98

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechtes
Anm	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsordnung
Art	Artikel
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd	Band
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentcheidung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
EStG	Einkommensteuergesetz
ff	folgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsgesetz für Zivilsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
hM	herrschende Meinung
ivM	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
nF	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdn	Rachnummer
REG	Regierungsrecht
RVO	Reichsversicherungsordnung
S	Satz
S	Seite
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StPO	Strafprozedurordnung
SVG	Sozialverwaltungsgerichtsordnung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl	Vergleiche
VVDStD	Veröffentlichung des Verbandes deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozedurordnung

Gegenstand dieser Untersuchung ist die schon viel diskutierte aber noch keiner befriedigenden Lösung zugeführte Frage nach der Bindung der Fallgerichte¹⁾ an die in den Gründen einer Normenkontrollentscheidung geäußerte Rechtsansicht des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslegung einfachen Gesetzes. Vorab mußte entschieden werden, inwieweit das Bundesverfassungsgericht an die Auslegung, die das vorliegende Gericht der Norm gab, gebunden ist; wird doch von der Beantwortung dieser Frage das Ergebnis entscheidend beeinflusst.

Ausgangspunkt für die hier angestellten Überlegungen ist die Tatsache, daß den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes als höchstem deutschen Gericht ein besonderes Gewicht zukommt, das vor allem in der Allgemeinverbindlichkeit seiner Entscheidungen Ausdruck finden sollte, daß aber diese Wirkungen nicht zu einem unnötigen, verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen, übermäßigen Eingriff in die richterliche Entscheidungsfreiheit führen dürfen. Es waren Kompetenzen abzugrenzen und rechtspolitische Erwägungen anzustellen.

Anregung dazu gab die konträre Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichtes im Verhältnis zum Bundesgerichtshof, wobei Bundesverfassungsgericht wie Bundesgerichtshof in ihren Entscheidungen, die diese Probleme betreffen, getrennt voneinander eine Vielzahl überzeugender Argumente anführten, die die Möglichkeit einer Synthese andeuteten. Anregung waren auch die neuerlichen Diskussionen um Aufgabe und Stellung des Bundesverfassungsgerichtes.

1) Vergleiche zum Begriff Seiten 8, 9.

Positivrechtlich orientieren sich die Ausführungen an Art. 100 GG und § 31 BVerfGG, wobei vor allem bei der Auslegung des § 31 BVerfGG die größten Schwierigkeiten auftraten, galt es doch die Begriffe "Bindungswirkung" und "Gesetzeskraft" in ihrer Wirkung zu differenzieren und von der jeder gerichtlichen Entscheidung zukommenden "Rechtskraft" zu trennen.

I. Teil

Lösung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht bei einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG an die Norminterpretation, die das vorlegende Gericht dem einfachen Gesetz gibt, gebunden ist oder ob es zur selbständigen Auslegung des einfachen Gesetzes befugt ist.

Gesetz als Entscheidungsgegenstand im Verfahren nach Artikel 100 Absatz 1 Grundgesetz.

Im Verfahren der konkreten Normenkontrolle entscheidet das Bundesverfassungsgericht über Rechtsfragen insofern, als es nach § 81 BVerfGG nur über die in Art. 100 Abs. 1 GG bezeichnete Incidentfrage des Ausgangsverfahrens befindet, nicht über die in diesem Ausgangsverfahren selbst anhängige Rechtssache. Entscheidungsgegenstand ist die materielle Frage, ob das vom vorlegenden Gericht genannte Gesetz wegen Widerspruches zum Grundgesetz (oder als Landesrecht mit einer bestimmten Vorschrift des Bundesrechtes) nichtig ist.

Werden Gesetze dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt und ist es zur Überprüfung dieser Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zuständig und befugt, so kommt dem, was unter dem Begriff Gesetz zu verstehen ist, entscheidende Bedeutung zu.

Gesetze bestehen äußerlich aus Wortverbindungen. Diesem Gesetzestext muß notwendigerweise durch Auslegung ein bestimmter Bedeutungsinhalt zugeordnet werden; denn nur die Verbindung Text und Auslegung ergibt das anzuwendende Gesetz. Diese Auslegung des Textes zum juristischen Obersatz, deren Notwendigkeit sich aus der Unvollkommenheit des Ausdruckes im Verhältnis zum Auszudrückenden ergibt, wird herkömmlicherweise als Hermeneutik bezeichnet und steht im Vordergrund der juristischen Tätigkeit. Hilfsmittel der Hermeneutik sind die sprachliche, historische, gesetzssystematische, teleologische und komperative Interpretationsmethode.²⁾

2) Vergleiche Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1975, 189ff, 233ff.

Die verfassungskonforme Auslegung als neu hinzuzukommendes Auslegungshilfsmittel.

Der Sinn und das Ziel der verfassungskonformen Auslegung.

Neben diesen genannten Auslegungshilfsmitteln, die ich als die herkömmlichen bezeichnen möchte, ist ein neueres,³⁾ nämlich das der verfassungskonformen Auslegung getreten, das sich mit der Formel ausdrücken läßt: " Ein Gesetz ist immer so auszulegen, daß es mit den Grundsätzen der Verfassung im Einklang steht. Bei mehreren möglichen Gesetzesauslegungen ist diejenige maßgeblich, bei der die gesetzliche Regelung im Einklang mit der Verfassung steht. " ⁴⁾ Sinn dieser Regelung ist: Angleichung von Verfassung und Gesetz, ausgehend von der Einheit der Gesamtrechtsordnung. Die Norm ist in ihrem rechtslogischen Zusammenhang mit dem übergeordneten Recht zu betrachten. Dies führt schließlich zu der Vorstellung, daß Rechtsprechung eigentlich Verwirklichung der Verfassung sei. ^{5) 6)}

3) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes seit 1952.

4) Vergleiche z.B. BVerfG E 2, 266 (282); 7 (22), 15, 121 (125).

5) Vergleiche Burmeister, Joachim, Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung (verfassungskonforme Auslegung oder vertikale Normdurchdringung). Berlin, Frankfurt a.M. 1966. XV (Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre. 4.)

Göldner, Detlef Christoph, Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung. Berlin 1969. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 18. Verfassungskonkretisierung als Methoden- und Kompetenzproblem.

6) Haak, Volker, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters. Eine vergleichende Untersuchung. Bonn 1963. Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 25, 57.

Bachof, Otto, Grundgesetz und Richtermacht. 1959, 15ff.

Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines nachkonstitutionellen Gesetzes als Grundlage der verfassungskonformen Auslegung.

Die verfassungskonforme Auslegung ist, da sie die auszulegende Norm in den Zusammenhang des übergeordneten Rechtes einfügt, der Gruppe der systematischen Auslegung zuzurechnen und als allgemeines Auslegungshilfsmittel zu bezeichnen. Ihre Grundlage besteht in der Vermutung, daß ein nachkonstitutionelles Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Daraus ergibt sich die Verpflichtung zur verfassungskonformen Auslegung. Ansatzpunkt dieser Vermutung ist die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung. Vermutet wird staatliches Handeln entsprechend der rechtlichen Bindung.⁷⁾

Tatsächlich wird in der Regel der Wille des Gesetzgebers dahin gehen, ein verfassungskonformes Gesetz zu erlassen. Dieser tatsächliche Wille würde jedoch die Vermutung als solche noch nicht rechtfertigen. Ein weiterer Gedanke muß hinzukommen. Zu dem Willen verfassungskonformen Handelns tritt noch die speziell für diese Aufgabe geschaffene Institution und Organisation; diese beiden führen zu weitgehender Kontrolle gesetzgeberischen Handelns. Die formale und materielle Absicherung des Gesetzgebungsverfahrens im Verfassungsstaat begründen daher die Vermutung. Es kann gesagt werden, sowohl Sachkunde wie Verfahren machen glaubhaft, daß aufgrund des Willens zur verfassungsmäßigen Gesetzgebung diese auch tatsächlich verfassungsgemäß erfolgt. Haak⁸⁾ spricht davon, daß die Zuständigkeit die Autorität 'beglaubigt', daß die formelle Rechtmäßigkeit die materielle Rechtmäßigkeit des Aktes 'beglaubigt'.⁹⁾

7) Vergleiche Haak, Volker, aaO Seite 190ff. Böckenförde, Christoph, Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze. Berlin 1966, 49.

8) Haak, Volker, aaO Seite 191. Unter Berufung auf Stratenwerth.

9) Vergleiche dazu Arndt, Adolf, Das nichterfüllte Grundgesetz. Ein Vortrag, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Heft 224, Tübingen 1960, 533.

Klar drückt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof ¹⁰⁾ die Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung aus, indem er ausführt, das Rechtssystem des Staates bilde eine Einheit, die von der Verfassung und den in ihr enthaltenen Grundgedanken beherrscht wird, sodaß eben nur eine solche Auslegung gesetzlicher Bestimmungen zulässig ist, die mit der Verfassung in Einklang zu bringen ist.

Das auf den Einzelfall anzuwendende Recht ist nun, da nur der maßgebliche normative Textsinn das Gesetz ausmacht, norminhaltlich von jeder zur Entscheidung der konkreten Rechtssache berufenen Person unter Zuhilfenahme aller hermeneutischen Mittel zu bestimmen. Kommen diese Personen aufgrund des von ihnen ermittelten entscheidungserheblichen Bedeutungsinhaltes nachkonstitutioneller Texte zu der Auffassung, das Gesetz verstoße gegen die Verfassung, so haben sie die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Vorgelegt ist damit nur die Frage nach der Gültigkeit der Norm; nicht gefragt ist nach der Norminterpretation.

Problemstellung.

Frage ist nun, ob das Bundesverfassungsgericht seinerseits bei der Prüfung des vom Gericht vorgelegten Gesetzes befugt ist, von dem Interpretationsergebnis, welches das vorlegende Gericht herausgestellt hat, abzuweichen und selbst auszulegen oder, ob es darauf beschränkt ist, dieses Interpretationsergebnis des vorlegenden Gerichtes seiner Prüfung zugrunde zu legen.

Dabei muß folgendes beachtet werden: Gelangt das Bundesverfassungsgericht entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichtes zu der Meinung, das Gesetz sei verfassungsmäßig, so kann dies auf drei verschiedenen Wegen geschehen:

10) VGH nF 5 II 1952, Seite 19. Gegen den Begriff 'Vermutung' einzelne Vorbehalte bei Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I, 288. Ein Studienbuch, München 1974.

Erstens, weil das vorlegende Gericht die Verfassung 'falsch' ausgelegt hat. Zweitens, weil das vorlegende Gericht das einfache Gesetz 'falsch' ausgelegt hat; auf diesem Wege kann das Bundesverfassungsgericht jedoch nur dann zur Verfassungsmäßigkeit kommen, wenn es das einfache Gesetz selbst interpretiert hat oder zumindest nicht an die Auslegung des vorlegenden Gerichtes gebunden ist. Drittens, weil das vorlegende Gericht das Gesetz 'falsch' unter die Verfassung subsumiert hat. ¹¹⁾

Im Rahmen der zweiten Möglichkeit -und nur diese ist für die vorliegende Untersuchung interessant, da es sich nur bei dieser um die Auslegung einfachen Gesetzes handelt- entscheidet das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch über Vorfragen rechtlicher Art, vor allem ermittelt es durch eigene Auslegung den Inhalt der zur Prüfung gestellten Norm.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur eigenen Interpretationsbefugnis.

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet dabei zwischen Zulässigkeit und Begründetheit der Vorlage. ¹²⁾ Zulässig ist danach die Vorlage soweit die Auffassung des vorlegenden Gerichtes vertretbar ist, soweit das vorlegende Gericht also noch von einer vertretbaren Norminterpretation ausgeht. Das Bundesverfassungsgericht formuliert: "Für die Zulässigkeit einer Vorlage genügt es, daß die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichtes nicht offensichtlich unhaltbar ist". ¹³⁾

11) Vergleiche Burmeister, Joachim, aaO Seite 108 Haak, Volker, aaO Seite 247. Bei dieser Aufgliederung liegt aber wohl kein wesentlicher Unterschied zwischen 'Erstens' und 'Drittens' vor; da aber nur der unter 'Zweitens' aufgezeigte Weg für diese Untersuchung interessiert, kann auf eine genauere Durchleuchtung dieser Frage verzichtet werden.

12) Z.B. BVerfG E 7, 183, 14, 4; 15, 90.

13) BVerfG E 2, 181 (190).

Die Deutung des einfachen Rechtes liegt also insoweit in der Hand des zur Entscheidung des Einzelfalles zuständigen und berufenen Richters. Die vorgegebene Schwierigkeit der Unklarheit einer Norm ist hierbei noch kein Problem.

Anders bei der Begründetheit. Hier legt das Bundesverfassungsgericht das einfache Gesetz, wenn es dem vom vorlegenden Gericht gefundenen Interpretationsergebnis nicht folgen zu können glaubt, selbst aus. Es sucht dabei nach den der Verfassung entsprechenden Auslegungsmöglichkeiten. Begründet ist die Vorlage nämlich nur, wenn keine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes möglich ist; denn ein Gesetz ist nicht verfassungswidrig, solange noch eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit dem Grundgesetz steht und das Gesetz bei dieser Auslegung sinnvoll bleibt.¹⁴⁾

Diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes ist Ausdruck eines normerhaltenden, normkonservierenden Prinzips. Bei obiger Entscheidung glaubt das Bundesverfassungsgericht, den Inhalt der zur Prüfung gestellten Norm selbständig ermitteln zu müssen, da die eigene Sachentscheidung davon abhängig sei. In BVerfG E 18, 371; 25, 371 (380) formuliert das Bundesverfassungsgericht, es müsse von sich aus die Rechtslage des einfachen Rechtes prüfen. Nur auf der Grundlage einer zutreffenden Auslegung aller in Betracht kommenden Vorschriften könne das Bundesverfassungsgericht beurteilen, ob Bestimmungen des einfachen Rechtes mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Eine andere Begründung gibt das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung BVerfG E 7, 45 (50): "Das Bundesverfassungsgericht kann die Verfassungsmäßigkeit einer Norm nicht auf der Grundlage einer unrichtigen Auslegung dieser Norm

14) BVerfG E 2, 193

durch das vorlegende Gericht prüfen; denn es würde dann nicht über einen wirklich gegebenen, sondern über einen fiktiven rechtlichen Tatbestand entscheiden. Wenn das Bundesverfassungsgericht in der Regel aller Fälle die vom vorlegenden Gericht vertretene Auslegung seiner Prüfung zugrunde legt, dann nur deshalb, weil es ihr folgen kann."

Mit dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur eigenen Auslegungsbefugnis einfacher Gesetze erhält der vom Fallrichter gefundene Norminhalt seine Bedeutung dabei nur für den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fall. Im Normenkontrollverfahren verliert er diese Bedeutung und Bestimmung, kann und muß eventuell neu gewonnen werden, um die Rechtsvorschrift einer Gültigkeitsprüfung unterziehen zu können. Folgend dieser Rechtsprechung legen daher im Ergebnis zwei Gerichte die Norm aus, der Fallrichter und der Normenkontrollrichter.

Wird vom Normenkontrollrichter gesprochen, so ist damit der Richter des Bundesverfassungsgerichtes in seiner Funktion, die Grundgesetzmäßigkeit von Gesetzen zu überprüfen, gemeint. Der Fallrichter soll die Richter der übrigen fünf Gerichtszweige zusammenfassend bezeichnen. Die Unterscheidung Normenkontrollrichter und Fallrichter ergibt sich aus Art. 100 Abs. 1 GG. Durch diese Vorschrift ist jedes Gericht gemeint außer dem Bundesverfassungsgericht und den Landesverfassungsgerichten. Alle Gerichte der übrigen Gerichtszweige sind fallentscheidende Instanzgerichte.¹⁵⁾ Das Bundesverfassungsgericht entscheidet dagegen nicht den konkreten Rechtsfall, sondern es entscheidet abstrakt über die Gültigkeit einer Rechtsvorschrift. Es kann daher als Normenkontrollgericht bezeichnet werden, während die übrigen Gerichte Fallgerichte genannt wer-

15) Unberücksichtigt ist dabei § 47 VwGO als atypische Vorschrift geblieben.

den können. Aus Gründen der Einfachheit und Einheitlichkeit der Bezeichnung sei daher von Fall- und Normenkontrollrichter als den jeweiligen Repräsentanten der genannten Gerichte gesprochen.¹⁶⁾

Vornehmliche Entscheidungszuständigkeit des Fallrichters zur Auslegung einfacher Gesetze.

Die Begründungen des Bundesverfassungsgerichtes zur eigenen Auslegungsbefugnis sind jedoch in Wahrheit Behauptungen; als Begründungen können diese Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht überzeugen, auch nicht, wenn es die einleuchtende Argumentation gebraucht, es könne bei der Überprüfung der Norm nicht von einer unrichtigen Auslegung ausgehen, denn dies kann nur eine Frage der Entscheidungszuständigkeit sein, nicht aber eine Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Interpretation.

Ist die Frage der Entscheidungszuständigkeit und der Entscheidungsbefugnis aufgeworfen, so kann festgestellt werden, daß der Fallrichter jedenfalls zur allgemeinen und daher auch zur verfassungskonformen Auslegung befugt sein muß, da diese eine allgemeine Regel juristischer Interpretation ist und nicht nur als Sonderprinzip der Normenkontrolle, sondern als Regelprinzip jeder Interpretation verstanden werden muß.¹⁷⁾ Das ergibt sich schon daraus, daß dieser gemäß Art. 100 Abs. 1 GG nur vorlegen muß und darf, wenn er die Norm für verfassungswidrig hält; hält er sie einer verfassungsmäßigen Deutung für zugänglich, kann er bestimmte Normsinntteile außer Anwendung lassen. Er muß also notwendigerweise schon deswegen auch verfassungskonform interpretieren, da er im Rahmen des Art. 100 Abs. 1 GG über seine

16) Vergleiche Bogs, Harald, Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen; res publica-Beiträge zum öffentlichen Recht-Band 15 Seite 28

17) Vergleiche Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 67

Suspensionspflicht entscheidet, was bedeutet, daß er vertretbare Normsinnteile an der Verfassung zu messen hat oder mit Hilfe der Verfassung eine vertretbare verfassungsmäßige Deutung suchen muß.^{18) 19)}

These, der Fallrichter sei zu verfassungskonformer Auslegung nicht befugt.

Eine andere Ansicht, der Fallrichter sei zu verfassungskonformer Auslegung nicht befugt, vertritt soweit ersichtlich nur Burmeister²⁰⁾ unter Berufung auf Eckart. Er setzt dabei die Teilnichtigkeitserklärung durch Streichung einer Textstelle mit verfassungskonformer Gesetzesauslegung gleich insofern, als auch die verfassungskonforme Auslegung durch Ausscheidung eines bestimmten möglichen Normsinnteiles die Herausnahme einer mit der Verfassung nicht zu vereinbarenden Teilbedeutung wäre, was einer Teilnichtigkeitserklärung gleichkäme. Das Bundesverfassungsgericht sei aber das auch nur zur teilweisen Verwerfung von Gesetzen allein zuständige Gericht. Er kommt daher zu dem Ergebnis, daß der Fallrichter zur verfassungskonformen Auslegung eines Gesetzes überhaupt nicht befugt ist.

18) Diese terminologische und methodische Unterscheidung ergibt sich daraus, daß unter dem Begriff 'verfassungskonforme Auslegung' einmal der Verfassung eine Erschließungsfunktion zugeordnet wird, das anderemal nur eine Auslesefunktion (vergleiche im einzelnen dazu die Seiten 22 bis 25).

19) Ob Art. 100 GG das richterliche Prüfungsrecht selbst konstituiert oder ob es sich aus der Verfassung unmittelbar ergibt und bei Art. 100 GG stillschweigend vorausgesetzt ist, kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben. Stern, AöR Band 91, 225, vertritt die wohl richtige Auffassung, Art. 100 Abs. 1 GG gewähre dem Richter weder ein Prüfungsrecht noch entziehe er es ihm; vielmehr unterstelle er die Kompetenz zur Prüfung, verbiete aber für den Fall, der Richter würde zur Überzeugung der Ungültigkeit gelangen, die Selbstentscheidung. Recht und Pflicht des Richters zur Prüfung der Gesetze folgten unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 GG.

20) Burmeister, Joachim, aaO Seite 120ff

Richtig an dieser Ansicht ist, daß der Fallrichter praktisch einen Normsinnteil ausscheidet zugunsten einer anderen möglichen Normbedeutung und damit in gewisser Weise in die Verwerfungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes eingreift. Dieses Verfahren wird jedoch auch bei herkömmlicher Hermeneutik angewandt; zu letzterer ist der Fallrichter aber unstreitig befugt. Auch bei herkömmlicher Hermeneutik werden auf der Suche nach vertretbaren Deutungen mögliche Sinnteile außer Anwendung gelassen, ohne daß von Teilnichtigkeit gesprochen wird. Von Teilnichtigkeit kann nur gesprochen werden, wenn Textteile ausgeschieden werden, da sonst jede Interpretation zur ausschließlichen Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes führen müßte.

Betrachtet man die verfassungskonforme Auslegung als allgemeine juristische Auslegungsmethode, der sogar, wie es Lehre und Rechtsprechung vertreten, besondere Bedeutung zukommt gerade in Gültigkeitszweifelsfällen, so würde diese von Burmeister vertretene Ansicht jede notwendige und nützliche fallrichterliche Rechtsfortbildung von vorneherein abschneiden. Ein unerwünschtes Ergebnis, das auch noch im Rahmen der Bindungswirkungen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zu behandeln sein wird. Zu dem geht diese These von einem Fehlverständnis der richterlichen Funktion aus. Diese Funktion wird gekennzeichnet durch die Tatsache, daß das Gesetz seine beherrschende Rolle für das Rechtsleben, " seine Funktion als Leitlinie für das richterliche Urteil " (Bockelmann), zu einem beträchtlichen Teil verloren hat, durch die neben dem Gesetz stehende und über das Gesetz hinausgreifende Entscheidung des Richters. ²¹⁾

21) Hanack, Ernst-Walter, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit. Hamburg, Berlin 1962.

Man kann hier von dem funktionsbestimmenden Konkretisierungsauftrag der Verfassung an die Judikative sprechen, der als Bestandteil des geltenden Gewaltenteilungssystems verstanden werden kann.²²⁾

Vor allem wird die Aufgabe des Richters deutlich bei der notwendigen Anpassung bestehenden Rechtes an die weitere Entwicklung fortschreitenden Zeitablaufes. Im Rahmen dieser Aufgabe hat die richterliche Rechtsfindung aber gerade den veränderten Umständen, vor allem dem möglicherweise geänderten Verfassungsverständnis, Rechnung zu tragen. Auch in diesen Fällen müssen bestimmte bereits verwendete Auslegungsmöglichkeiten unter Umständen außer acht gelassen werden und die Auslegung hat der Verfassung entsprechend zu erfolgen; das aber ist nichts anderes als verfassungskonformes Auslegen im Sinne heutigen Sprachgebrauches. Nur Richterspruch und Gesetzesrecht zusammen machen das Gesetz aus. Die alte These von der rechtserzeugenden²³⁾ Kraft des Richterspruches ist über allen Streit in der Rechtslehre hinweg politische Wirklichkeit geworden.²⁴⁾ Diese richterliche Rechtsfortbildung wird besonders durch die Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe des Gesetzesrechtes angeregt; sie erschöpft sich darin aber keineswegs.²⁵⁾

22) Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 159.

23) Rechtserzeugende Kraft kann nur "faktische Rechtsgeltung" bedeuten; denn eine Änderung der Rechtsprechung bei unveränderter Gesetzeslage schafft nicht Recht, sondern ist richterliche Rechtsfindung. BGH, NJW 70, 141.

24) Hanack, Ernst-Walter, aaO Seite 58; Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 152.

25) Badura, Peter, Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechtes -verfassungsrechtliche Überlegungen- Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Band X, 1973, teilt die Erscheinungsformen richterlicher Rechtsfortbildung in vier verschiedene Gruppen ein: -interpretatorische Rechtsverwirklichung -Konkretisierung von Generalklauseln -Erfassung und Entwicklung von Rechtsgrundsätzen und Rechtsinstituten -rechtsfortbildende Anpassung des Gesetzesrechtes an die Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse und der sozialen und politischen Anschauungen.

Rechtsbildung liegt nicht nur bei einem Organ, der Rechtsgemeinschaft, für unsere Verfassungsordnung beim parlamentarischen Gesetzgeber, sondern wegen der Eigenart des Rechtes und wegen der Funktion der Rechtsprechung im Rechtsprozeß auch bei der Judikative. Den umgreifenden Zusammenhang des positiven Rechtes und der Gerechtigkeit kann nicht das Gesetz selbst, wohl aber der Richterspruch umfassend für den Streitfall zur Geltung bringen. Dieser in der positiven Beschränktheit des Gesetzes und im Amt des zur Rechtsfindung berufenen Richters begründete Umstand kann die Unterworfenheit des Richters unter das Gesetz im Einzelfall in eine Abhängigkeit der Regelungswirkung des Gesetzes vom Richterspruch umkehren.²⁶⁾

Der Fallrichter kann aber, wenn er schon zur Rechtsfindung mitberufen ist und die verfassungskonforme Auslegung eine allgemeine Regel juristischer Hermeneutik ist, nicht darauf beschränkt sein, nur eine teilweise Auslegung vornehmen zu können, von der aus gesehen er die Verfassungsmäßigkeit oder-widrigkeit einer Norm gar nicht beurteilen kann. Der Fallrichter muß daher als Rechtsanwendungsorgan zu verfassungskonformer Auslegung berufen sein. Das Recht bejaht nicht mehr die unbedingte Gesetzesgebundenheit, wie es in der Weimarer Verfassung der Fall war, es begnügt sich mit einem geringeren Maß an Bindung.

Verpflichtung des Fallrichters zu verfassungskonformer Auslegung als Konsequenz aus der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes.

Ergibt sich nach Meinung des Fallrichters die Möglichkeit, die im konkreten Rechtsstreit entscheidungserhebliche Norm verfassungskonform auszulegen, so ist er zu dieser Auslegung sogar verpflichtet. Das Bundesverfassungsgericht hält eine Rechtsfindung für grundgesetzwidrig, wenn die fallrichterliche Entscheidung

26) Badura, Peter, aaO Absätze 1, 2 und 3

darauf beruht, daß ein Gesetz nicht verfassungskonform ausgelegt wurde. In BVerfG E 7, 198 (206, 207), entschied das Bundesverfassungsgericht: "Das Verfassungsgericht hat zu prüfen, ob das ordentliche Gericht die Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte im Gebiet des bürgerlichen Rechtes zutreffend beurteilt hat". "Der Richter hat kraft Verfassungsgebotes zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden matriellen zivilrechtlichen Vorschriften in der beschriebenen Weise grundrechtlich beeinflusst sind; trifft dies zu, dann hat er bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich hieraus ergebende Modifikation des Privatrechtes zu beachten. Dies ist der Sinn der Bindung auch des Zivilrichters an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG). Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtliche Norm, so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennt, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat."

Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich, daß der Fallrichter zur Auslegung mit Hilfe aller hermeneutischen Mittel berechtigt und verpflichtet ist, weil die verfassungskonforme Auslegung ein allgemeines Interpretationshilfsmittel jedes Rechtsanwendenden ist und weil eine Gültigkeitsvermutung für nachkonstitutionelle Gesetze besteht.²⁷⁾

Aus der Berechtigung und aus der Verpflichtung der Fallgerichte zur Auslegung mit Hilfe aller hermeneutischen Mittel läßt sich die Befugnis herleiten, nicht aber die alleinige Entscheidungszuständigkeit der Fallgerichte, wenn auch gesagt werden muß, daß die Fallgerichte zur Auslegung des einfachen Gesetzes die vornehmlich

27) Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 67.

berufenen sind, da dem Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren nur die Gültigkeitsprüfung der Norm übertragen ist.

Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts bei Vorlage von Untergerichten.

Werden die Fallgerichte auch infolge größerer Praxis und Sachnähe gegenüber dem Bundesverfassungsgericht eine bessere Erfahrung in diesem Bereich aufzuweisen haben, so besagt dies nicht, daß jede fallrichterliche Auslegung grundgesetzmäßig und damit richtig sein muß; an eine falsche Auslegung kann das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht gebunden sein. Insoweit leuchtet die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, es müsse das einfache Gesetz selbst auslegen, ein; denn die Möglichkeit einer irrigen, grundgesetzwidrigen Anwendung der Norm kann nicht dazu führen, daß die Norm selbst grundgesetzwidrig sei.²⁸⁾ Läßt nämlich die Mehrdeutigkeit einer Norm zugleich verfassungsmäßige und verfassungswidrige Möglichkeiten der Auslegung offen, so wäre das Bundesverfassungsgericht praktisch durch die möglicherweise falsche fallrichterliche Auslegung determiniert, was schon deswegen nicht richtig sein kann, weil die Vorlage auch von Untergerichten ausgehen kann und diese Gerichte dann das Bundesverfassungsgericht ohne daß eine gesicherte Rechtsprechung von Obergerichten vorliegt, welche mindestens eine Vermutung für die Richtigkeit der Auslegung darstellen würde, zwingen könnten, ein Gesetz für nichtig zu erklären.

An die durch Untergerichte vorgenommene Interpretation einfacher Gesetze jedenfalls kann das Bundesverfassungsgericht daher nicht gebunden sein; in diesem Bereich muß es zu Rechtskorrekturen befugt, kann nicht auf eine Kontrollfunktion beschränkt sein. Diese Tatsache aber

28) Vergleiche BVerfG E 7, 45 (50)

folgt nicht etwa aus einer Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes heraus, sondern eine eigene Auslegungsbefugnis ist nötig, weil bei unterinstanziellen Gerichten die Gefahr einer irrigen Interpretation groß ist.

These, nur der Text sei vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen.

Haak ²⁹⁾ führt Meinungen vor allem in der italienischen Literatur an, die nur den Text als Gegenstand der Normenkontrolle sehen wollen; dann würde sich natürlich eine eigenständige Interpretation des Bundesverfassungsgerichtes von selbst verbieten.

Diese These führt aus, daß der Text als Sinnträger konstant bleibt, während sich die Rechtsanwendung, das den Text belebende Element, ständig ändert. Diese Konstanz des Sinnträgers kann jedoch nicht dazu führen, daß er -und nicht der wandelbare Sinn- Gegenstand der Normenkontrolle sein muß; denn der Text als solcher ist nicht geltendes Recht. Der Text ist vielmehr eingebettet in das System höherrangigen Rechtes -vor allem in die Verfassung- zu sehen, aus dem heraus er zu interpretieren ist. Das höherrangige Verfassungsrecht wirkt unmittelbar auf den Gesetzestext ein, füllt diesen aus. Erst der an der Verfassung orientierte Text und der Inhalt ergeben die anzuwendende Rechtsvorschrift; nur diese Rechtsnorm kann Gegenstand der Normenkontrolle sein, auch wenn sich die Norminterpretation im Laufe der Zeit wandeln mag.

Wird nicht der Text, sondern die Norm vorgelegt und ist das Bundesverfassungsgericht nicht an die Auslegung der Untergerichte gebunden, so ist eine irgendwie geartete, den Bedeutungsinhalt darstellende Auslegung notwendig. Normenkontrolle setzt daher wie Normanwendung eine Auslegung des Gesetzes voraus.

29) Haak, Volker, aaO Seite 239; vergleiche dazu auch Forsthoff, Ernst, Scheidung zwischen Kontroll- und Funktionsnorm, in Jellinek Gedächtnisschrift Seite 233ff.

Im Rahmen dieser notwendigen Auslegung gelangt das Bundesverfassungsgericht dann zur notwendigen verfassungskonformen Auslegung. Betrachtet man die verfassungskonforme Auslegung als ein für jeden Rechtanwendenden bindendes Prinzip allgemeiner juristischer Hermeneutik, so ist das nur konsequent. Auch wird man dem Bundesverfassungsgericht, wenn ihm schon die Befugnis zur Auslegung einfacher gesetzlicher Bestimmungen zugesprochen werden muß, nicht eine engere Interpretationsbefugnis zur Verfügung stellen können als anderen Gerichten.

These, nur der Sinnkern einer vorgelegten Norm sei vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen.

Haak allerdings bestreitet mit gewichtigen Argumenten die Befugnis des Normenkontrollrichters zur verfassungskonformen Gesetzesauslegung.³⁰⁾ Gegenstand der Normenkontrolle ist bei ihm lediglich das vom Rechtssystem mit Einschluß der Verfassung unbeeinflusste Gesetz. Es handelt sich dabei um den Bereich, der Wandlungen - mit Rücksicht auf die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder des Systems - unzugänglich ist.³¹⁾ Es gilt nur der vom historischen Normzweck "eindeutig bestimmte Sinnkern" einer Vorschrift; dieser steht neben dem systemoffenen und insofern "mehrdeutigen Normrand", dessen Konkretisierung allein dem Fallrichter vorbehalten sei.³²⁾

Haak³³⁾ sieht darin eine fehlerhafte Argumentationsweise, daß mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung der Sinn des Gesetzes gebildet wird, der dann wiederum der Normenkontrolle unterworfen wird, obwohl bereits in der verfassungskonformen Auslegung von der Verfassungsmäßigkeit ausgegangen ist. Deswegen will er nur den eindeutigen Bereich der Norm als Gegenstand der Normenkontrolle gelten lassen. Um diesen zu gewinnen, sei zwischen Eindeutigkeit und Mehrdeutigkeit des

30) Haak, Volker, aaO Seite 274

31) Haak, Volker, aaO Seite 270

32) Haak, Volker, aaO Seite 273/75

33) Haak, Volker, aaO Seite 255

einzelnen Gesetzestextes zu unterscheiden. Nur soweit dieser einen eindeutigen Sinn bietet, reiche die normative Kraft des einzelnen Gesetzes; allein dieser Sinn trete mit dem Anspruch auf, aus sich heraus Recht zu sein und die Rechtsprechung zu gestalten; nur insofern kann sich ein Widerspruch zur Verfassung ergeben, der das Gesetz verfassungswidrig machen würde. Dieser Bereich sei das "Gesetz im engeren Sinne" -auch Normkern genannt; ihm entspreche eine "Auslegung im engeren Sinne", zu deren Kriterien insbesondere dasjenige der grammatischen Auslegung gehöre. Nur zur Prüfung dieses Sinnkerns sei das Bundesverfassungsgericht befugt. Das Bundesverfassungsgericht habe daher, wenn nach seiner Ansicht die ihm vorgelegte Frage der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes in Wirklichkeit eine Frage der verfassungskonformen Auslegung ist, die Vorlage als unzulässig zurückzuweisen.

Dabei übersieht Haak, daß für die Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle die Behauptung der Verfassungswidrigkeit genügen muß, da im deutschen Prozeßrecht für die Begründung einer Zuständigkeit regelmäßig der schlüssige Vortrag genügt. Unzulässig wäre nur eine Vorlage, die nicht die Verwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes in Anspruch nehmen will, sondern eine verfassungskonforme Auslegung fordert ohne die Verfassungswidrigkeit der Norm anzunehmen.

Aber auch die These Haak's, der Fallrichter dürfe verfassungskonform im Gebiet des Normrandes auslegen, während der Normenkontrollrichter die einzelne Norm nur aus ihrem Wortlaut und historischen Zweck interpretieren darf, geht insgesamt fehl. Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung ist eine heute allgemein anerkannte Auslegungsregel, die jeder Richter anwenden darf und wegen der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm anwenden muß. Jeder Richter muß

vernünftigerweise den wahren Gesetzessinn erforschen; denn nur dieser umgreift ja die zur Prüfung gestellte Norm oder ist entscheidungserheblich. Bei dieser These Haak's soll aber der Normenkontrollrichter nicht den Inhalt einer Norm im Sinne obiger Definition prüfen, sondern das Ergebnis einer Auslegung, die sich auf die Benutzung bestimmter Auslegungsmittel beschränkt nämlich auf die Wortbedeutung der isoliert gedachten Norm und ihre ursprüngliche Teleologie.³⁴⁾ Er müßte daher ein fiktives Gebilde einer bestimmten Interpretationsweise, das nicht gleichbedeutend ist mit der geltenden Norm, in seiner Verfassungsmäßigkeit beurteilen.³⁵⁾ Gerade die Beurteilung eines fiktiven rechtlichen Tatbestandes will und muß das Bundesverfassungsgericht aber vermeiden (BVerfG E 7, 45 (50)).

Auch bleibt bei dieser These die Frage offen, wie sich der Fallrichter verhalten soll, wenn er zu der Meinung gelangt, die Auslegung des Sinnkernes ergebe eine gültige Norm, die sich jedoch nicht mit der Auslegung des " Normrandes " vereinbaren läßt. Ein Verwerfungsrecht im Sinne diffuser richterlicher Verwerfungskompetenz kann er dann jedenfalls nicht haben, aber auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht muß als sinnlos erscheinen, da das Bundesverfassungsgericht den Normrand nicht prüfen dürfte; gerade nur dieser " Normrand " aber hat den Fallrichter veranlaßt, die Verfassungswidrigkeit der Norm anzunehmen. Danach müßte auch eine Norm, die verfassungskonformer Auslegung nicht zugänglich ist, möglicherweise dennoch gültig sein.

Haak mißversteht, daß das Bemühen um das Verstehen eines Rechtssatzes eine Einheit ist. Wortsinn, Teleologie und Systemzusammenhang einer Norm sind miteinander verwobene, nur typisierende Teilaspekte des zu erforschenden Gesetzessinnes. Erst das Gesamtbild

34) Haak, Volker, aaO Seite 236

35) Vergleiche dazu Bogs, Harald, aaO Seite 27ff

aller Auslegungsgesichtspunkte entscheidet über eine Normdeutung, die Basis fallrichterlicher Rechtsanwendung und Gegenstand normenkontrollrichterlicher Beurteilung ist. Es geht nicht an, das eigentlich nur vorläufige Ergebnis einer Auslegungstechnik, die den rechtssystematischen Aspekt ausklammert, wie Haak es befürwortet, als Gegenstand einer Normenkontrollentscheidung zu bestimmen.³⁶⁾ Gegenstand einer Normenkontrolle kann immer nur die Norm in ihrem wahren Sinngehalt sein. Vorgelegt wird nicht der Sinnkern, sondern die anzuwendende Rechtsnorm schlechthin.

Das verfassungskonform ausgelegte Gesetz als untaugliches Subjekt einer Normenkontrolle insoweit als die Verfassung schon bei der Auslegung der Norm als Erkenntniskriterium benutzt wurde.

Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß der Einwand Haak's, eine verfassungskonform ausgelegte Norm sei kein geeignetes Subjekt für eine Normenkontrolle, in bestimmten Fällen berechtigt ist. Denn soll die Normenkontrolle mit dem Prüfungsmaßstab der Verfassung von der verfassungskonformen Auslegung verschieden sein, mit anderen Worten, wenn die Kontrolle des interpretierten Textes sich von der Interpretation selbst unterscheiden soll, so muß notwendigerweise vorausgesetzt werden, daß auch verfassungskonformer Auslegung zugängliche Gesetze gleichwohl wegen Unvereinbarkeit mit der Verfassung nichtig sein können. Nach den vom Bundesverfassungsgericht³⁷⁾ entwickelten Grundsätzen ist jedoch ein Gesetz nicht verfassungswidrig, wenn eine Auslegung möglich ist, die mit dem Grundgesetz übereinstimmt und das Gesetz bei dieser Auslegung sinnvoll bleibt. Die verfassungskonforme Auslegung determiniert daher von vorneherein das Ergebnis der Normenkontrolle und macht diese praktisch sinnlos, obwohl technisch zwischen Normenkontrolle und verfassungskonformer Auslegung ein Unterschied insoweit besteht, als bei der

36) Bogs, Harald, aaO Seite 29

37) BVerfG E 2, 266

Normenkontrolle die Verfassung Prüfungsmaßstab ist, während bei der verfassungskonformen Auslegung unter der Verfassung stehendes Recht aus dem Sinngehalt und dem Geiste der übergeordneten Verfassung ausgelegt wird, die Verfassung also Auslegungsmaßstab ist.

Diese Kongruenz von Auslegung und Normenkontrolle tritt jedoch im Gegensatz zu Haak, der jede der verfassungskonformen Auslegung folgende Normenkontrolle für sinnlos hält, verhältnismäßig selten auf. Betrachtet man nämlich die Verschiedenheit der Fälle, die unter den Begriff verfassungskonforme Auslegung subsumiert werden, so wird deutlich, daß nicht alle unter diesen Begriff subsumierten Fälle zu diesem Problem führen; denn nicht alles, was unter "verfassungskonformer Auslegung" verstanden wird, kann unter den Begriff Auslegung im eigentlichen Sinne subsumiert werden.

Die Verfassung als Auswahlkriterium möglicher Normdeutungen.

Zur Verständlichmachung ist zunächst zum Verfahren auszuführen: Vorgelegt wird vom Fallrichter eine auf Grund herkömmlicher Hermeneutik interpretierte Norm, welche seiner Meinung nach verfassungskonformer Auslegung unzugänglich ist. Nach einheitlicher Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes legt dieses die Norm selbst gegebenenfalls nochmals aus, sucht also nach möglichen der Verfassung entsprechenden Auslegungen der Norm. Diesen Auslegungsmöglichkeiten wird nur mit Hilfe der herkömmlichen Interpretationsmittel nachgegangen, zu denen die genetische, historische, systematische, komperative Interpretation zählen, nicht aber die verfassungskonforme Auslegung. Nur wenn sich im Zuge dieses Vorgehens eine Mehrdeutigkeit der Norm herausstellt, soll die verfassungskonforme Auslegung Anwendung finden.³⁸⁾ Aufgabe der

38) So Michel, Die verfassungskonforme Auslegung, Jus 1961, 274ff (277); Ebenso Bachof, Otto, Jz 1962, 251; Friauf, Karl Heinrich, AöR Band 85, 229; Wintrich, Josef, Festschrift für Laforet, 249; Bogs, Harald, Die verfassungskonforme Auslegung, res publica, Band 15, 34.

verfassungskonformen Auslegung ist es dann, das mit den herkömmlichen Auslegungshilfsmitteln bereits gewonnene Auslegungsergebnis abzusichern oder für eine von mehreren Auslegungsergebnissen den Ausschlag zu geben. Bogs spricht im ersten Falle von "Stützfunktionen", im zweiten Falle von "Auslesefunktion" der verfassungskonformen Auslegung.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht also mögliche Bedeutungsinhalte im Wege herkömmlicher Auslegung, die grundsätzlich auf die Normebene beschränkt ist, der das auszulegende Gesetz angehört, - sie bedient sich nur außerhalb des Gesetzes liegender hermeneutischer Hilfsmittel - also mit verfassungskonformer Auslegung nichts zu tun hat, gefunden hat, bestimmt es jetzt unter Berücksichtigung der Verfassung die dieser entsprechende Auslegungsmöglichkeit. Michel³⁹⁾ bezeichnet es als methodische Grundregel der verfassungskonformen Auslegung, daß die normale Auslegung der verfassungskonformen Auslegung unabweislich voranzugehen hat. Erst das Ergebnis der allgemeinen Gesetzesinterpretation entscheidet, ob das Prinzip der verfassungskonformen Auslegung überhaupt noch zur Anwendung kommt. Ist das Gesetz eindeutig und - wie eine alsdann erfolgende Überprüfung anhand der Verfassung ergibt - auch verfassungswidrig, so ist für die verfassungskonforme Auslegung kein Raum mehr.

Bei dieser Art der Deutung der verfassungskonformen Auslegung wird das Gesetz selbst jedoch gar nicht verfassungskonform ausgelegt in dem Sinne, daß die Verfassung zur Sinndeutung des Textes herangezogen wird; vielmehr wird hier nur eine der möglichen Sinndeutungen ausgewählt, diejenige, die nach Meinung des interpretierenden Gerichtes der Verfassung am besten entspricht. Die Verfassung ist dabei Prüfungsmaßstab und nicht Auslegungskriterium. Das Bundesverfassungsgericht prüft an

39) Die verfassungskonforme Auslegung Jus 1961, 277

Hand der Verfassung, welche der möglichen Auslegungen der Verfassung am nächsten kommt. Bei diesen "Auslese-" und "Stützfällen" ⁴⁰⁾ tritt daher keine Überschneidung Auslegung/Normenkontrolle ein; denn es wird tatsächlich nichts anderes getan, als daß mögliche Auslegungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht werden. Stellt sich heraus, daß eine der Sinndeutungen der Verfassung entspricht, so wird jene zwar der Formulierung nach "ausgewählt", eigentlich aber hat diese Deutung der Prüfung nur standgehalten und ist damit verfassungsmäßig. Für diese Fälle -für sie sollten die Worte "verfassungskonforme Auslegung" nur äußerst vorsichtig gebraucht werden- kann der Einwand Haak's nicht gelten.

Die Verfassung als Erkenntniskriterium einer Norminterpretation.

Das Gebot verfassungskonformer Auslegung wird jedoch von Gerichten wie von der Literatur noch in anderer Bedeutung gebraucht. Verfassungskonforme Auslegung wird als Erkenntniskriterium für Gesetzesinterpretation herangezogen. Verfassungskonforme Auslegung im eigentlichen Sinne kann nur dies bedeuten; denn nur hier wird der Inhalt des Gesetzes aus der Verfassung heraus unter Beachtung des wesentlichen Normsinnes gewonnen, das Gesetz wird gleichsam aus der Verfassung heraus ergänzt und bestimmt. Es wird mit Hilfe der Verfassung ein Interpretationsergebnis gewonnen, das mit den herkömmlichen Interpretationsmitteln alleine gar nicht erreicht werden kann. Beispiel dafür ist die Entscheidung des BSG 15, 177 (182). In dieser Entscheidung wird in § 368 a Abs. 6 RVO das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit der Beschränkung der Berufsfreiheit eingeführt. In BVerfGE 16, 194 (202) wird festgestellt, § 81 a StPO müsse aus den Wertmaßstäben des Grundgesetzes eingeschränkt

40) Zahlreiche Beispiele dafür bei Bogs, Harald, aaO
Seite 34ff

werden. Gemeint ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴¹⁾

Diese Ergebnisse zu gewinnen, war nur unter Zuhilfenahme der Verfassung als Auslegungsmittel zur Bestimmung und Erkenntnis des Gesetzessinnes möglich. Die ausschließliche Benutzung der herkömmlichen Auslegungsmittel hätte hier versagt. Im Gegensatz zu den "Auslese-" und "Stützfällen" wurde hier echt interpretiert. Es kann daher auch nur in diesen Fällen von spezifisch verfassungskonformer Auslegung gesprochen werden.⁴²⁾

Nachdem in diesen Fällen die Verfassung wirklich als "Erschließungsnorm"⁴³⁾ für die Inhaltsbestimmung des Gesetzes herangezogen worden ist, muß auch bei diesen Fällen, und nur bei ihnen, der Grundsatz des Bundesverfassungsgerichtes gelten,⁴⁴⁾ daß diese Gesetze, nachdem sie verfassungskonformer Auslegung zugänglich sind, nicht verfassungswidrig sein können. Hier hat der Einwand Haak's seine Berechtigung. Was soll dann neben der verfassungskonformen Auslegung noch die Normenkontrolle? Praktisch ist nämlich mit der Feststellung, daß eine verfassungsmäßige Auslegung möglich ist, auch die Frage der Gültigkeit entschieden.⁴⁵⁾

Haak hat diese Überlegung dahin geführt, dem Bundesverfassungsgericht jede Kompetenz zu verfassungskonformer Auslegung abzusprechen. Dieser Weg ist jedoch wie ausgeführt nicht gangbar, wenn man wie hier von der Einheit der Rechtsordnung ausgeht, da das Bundesverfassungsgericht dann nur über einen fiktiven Tatbestand entscheiden würde. Auch ergibt sich dies daraus, daß jedes Gericht unter Zugrundelegung der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes die Pflicht hat, verfassungskonform auszulegen.

41) Weitere Beispiele BVerfG E 7, 120(126); 9, 268; 5, 148 (152)

42) Vergleiche dazu auch Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 67ff

43) Vergleiche Burmeister, Joachim, aaO Seite 16

44) BVerfG E 2, 266

45) So auch Burmeister, Joachim, aaO Seite 13

Das Bundesverfassungsgericht muß daher im Grundsatz zur Auslegung der Gesetze sowohl mit Hilfe herkömmlicher Interpretationsmittel als auch mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung befugt sein - ob das schlechthin für alle Vorlagefälle gilt, wird noch zu erörtern sein -. Daß dabei praktisch eine Überschneidung verfassungskonformer Auslegung und Normenkontrolle eintritt, läßt sich dann freilich nicht vermeiden, es sei denn, das Bundesverfassungsgericht wie auch die übrigen Gerichte würden sich auf die Fälle der "Auslese" und "Stützung" beschränken, in den bisherigen Fällen wirklicher Auslegung - es wären dies wohl die Fälle der Unvollständigkeit im Auszudrückenden - eine sinnvolle Regelung aber dem Gesetzgeber überlassen; denn die rechtssatzförmige Ausgestaltung des Verfassungsprinzips muß primär bei der Gesetzgebung bleiben.⁴⁶⁾ Da das Bundesverfassungsgericht zur Auslegung einfacher Gesetze aber nur befugt und nicht zuständig ist, tritt die Frage auf, ob diese Befugnis auch bei Vorlage von oberen oder obersten Gerichten besteht oder ob das Gericht nur bei Vorlagen von Untergerichten selbst auslegen darf.

Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes auch bei Vorlage oberer und oberster Fallgerichte.

Von der grundsätzlichen Befugnis aller Fallgerichte zur Auslegung einfachen Gesetzes geht das Bundesverfassungsgericht selbst aus,⁴⁷⁾ wenn es formuliert, die Auslegung einfacher Gesetze und ihre Anwendung auf den Einzelfall ist Sache der Fallgerichte. Schließt die Befugnis der Untergerichte schon eine eigene Auslegung des Bundesverfassungsgerichtes nicht aus, so könnte dies bei höheren und höchsten Gerichten anders sein.

46) Vergleiche dazu Badura, Peter, aaO Abs. Nr.11, der aus Art. 100 Abs. 1 GG herleitet, daß die gesetzesändernde Rechtsfortbildung dem regulären Prozeß der richterlichen Rechtsbildung entzogen ist.

47) BVerfG E 2, 336 (339), Beschluß des BVerfG v. 10.6.1975 NJW 75, 1356

Vornehmliche Zuständigkeit der Fallgerichte zur
Auslegung einfacher Gesetze.

Nach unserem Rechtssystem gelangen Rechtsfragen erst an höhere und höchste Fallgerichte, wenn die Untergerichte zu ihnen bereits Stellung bezogen haben. Wertung und Maßstäbe der Normen festzulegen, ist von den Untergerichten mit mehr oder weniger Erfolg versucht worden. Dies nicht ohne Grund; denn die Rechtsprechung kann die generelle Bedeutung und Tragweite von Rechtsätzen in der Regel erst durch eine Fülle von Einzelentscheidungen unter ständiger Überprüfung und Differenzierung der Ergebnisse festlegen.⁴⁸⁾ Ein für die Rechtsanwendung und vor allem für die Rechtsfortbildung entscheidendes Kriterium ist die auf breitester Anschauungsgrundlage gewonnene Erkenntnis. Die höchst-richterlichen Erkenntnisse erwachsen aus dem breiten Strom der Fälle, der die Schleuse des höchsten Gerichtes kraft breiter gesetzlicher Zuständigkeit durchfließt. Gerade diese allmähliche, vorsichtige Rechtsfortbildung an Hand zahlreicher Fälle und ihre praktische Bewährung bestimmt auf lange Sicht die Güte eines höchsten Gerichtes. Tragfähige Entscheidungen wachsen erst mit der Zeit. Besondere Bedeutung kommt dabei naturgemäß den Revisionsgerichten zu, deren grossen Senaten § 137 GVG und die anderen Verfahrensgesetze,⁴⁹⁾ die Fortbildung des Rechtes ausdrücklich zuweisen.

Daraus ergibt sich, daß sich eine Richtigkeit und Überzeugungskraft beanspruchende Auslegung erst aufgrund originär gewachsener Rechtsprechung beginnend bei den Untergerichten bis hin zu den höchsten Gerichten bilden kann. Dies ist aber regelmäßig nur möglich im Rahmen der fallrichterlichen Entscheidung höchster Gerichte,

48) Hanack aaO Seite 99
Vergleiche Jagusch, Heinrich, Revision oder Grundsatzentscheidung NJW 53, 161ff

49) §45 Abs. 2 ArbGG, §43 SGG, § 11 Abs. 4 VwGO,
§11 Abs. 4 FGO, vergleiche Badura, Peter, aaO Abs.Nr.2

nur diese sind in ständiger Praxis und Lebensnähe mit den vielgestaltigen Rechtsproblemen befaßt.

Die letztinstanzielle Entscheidung auch über Fragen der Norminterpretation obliegt daher den obersten Gerichtshöfen des Bundes, nicht dem Bundesverfassungsgericht. Ihnen alleine bietet sich ein eine tragfähige Entscheidung ermöglichendes Netz einzelfallrichterlicher Entscheidungen an. Aus diesem Grunde und wegen der vorausgesetzten höheren Qualifikation der obersten Bundesgerichte haben deren Entscheidungen auch - im Gegensatz zu Entscheidungen der Untergerichte - ein sehr hohes Maß an Richtigkeitsvermutung.

Es befremdete daher in der Tat, wenn das Bundesverfassungsgericht auch von der richterlichen Entscheidung eines oberen Bundesgerichtes sollte abweichen können.⁵⁰⁾ Jedenfalls kann diese Abweichungszuständigkeit nicht damit gerechtfertigt werden, daß möglicherweise eine falsche Auslegung dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt wurde, denn die höchstrichterliche Rechtsprechung der Fallgerichte im Verhältnis zum Bundesverfassungsgericht hat zumindest eine genau so große, wegen ihrer Sachnähe größere Vermutung der Richtigkeit für sich. Burmeister schlägt daher vor, das Bundesverfassungsgericht sei zumindest an die Auslegung der obersten Gerichtshöfe zu binden.

Aufbau der obersten Gerichte und daraus folgende Beantwortung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht auch allgemein neben der Fallgerichtsbarkeit zur Auslegung einfacher Gesetze befugt ist.

Betrachtet man den Aufbau und die Abhängigkeit in der Entscheidung der obersten Gerichte untereinander sowie die Abhängigkeit der Untergerichte von Entscheidungen der höheren und höchsten Gerichte, so trägt dies möglicherweise zur Lösung der Frage bei, ob das Bundesverfassungsgericht bei Vorlage oberer und oberster Gerichte zur selbständigen Interpretation einfacher Gesetze befugt ist.

50) So Burmeister, Joachim, aaO Seite 110 Fußnote 432

Bei allen fünf obersten Gerichtshöfen bestehen Senate, denen die rechtskräftige Einzelfallentscheidung von Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen obliegt,⁵¹⁾ und große Senate, die entscheiden, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senates abweichen will,⁵²⁾ oder wenn in einer grundsätzlichen Rechtsfrage nach der Auffassung eines Senates die Fortbildung des Rechtes oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung es erfordert.⁵³⁾ Einige Besonderheiten ergeben sich für den Bundesgerichtshof, bei dem vereinigte große Senate gebildet sind,⁵⁴⁾ da bei ihm zwei große Senate vorhanden sind.⁵⁵⁾ Dieser Frage soll in diesem Zusammenhang jedoch nicht weiter nachgegangen werden.

Nach Art. 95 Abs. 3 Satz 1 GG ist für die fünf obersten Gerichtshöfe ein gemeinsamer Senat gebildet, der entscheidet, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofes oder des gemeinsamen Senates abweichen will.^{56) 57)}

Die großen Senate, die vereinigten großen Senate und der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entscheiden als zusammengesetzte Spruchkörper über Rechtsfragen an Stelle des nicht zusammengesetzten die Rechtsfrage vorlegenden Rechtsprechungskörpers und zwar für diesen bindend.⁵⁸⁾

51) §§ 40 SGG, 130 GVG, 10 (2) VwGO, 10 (2) FGO, 41 (2) und (3) ArbGO;

52) §§ 136 (1) GVG, 11 (3) VwGO, 11 (3) FGO, 45 (2) S 1 ArbGO, 42 SGG;

53) §§ 137 (1) GVG, 11 (4) VwGO, 11 (4) FGO, 45 (2) S 2 ArbGO, 43 SGG;

54) § 132 (4) GVG;

55) § 132 (1) GVG;

56) § 2 (1) REG

57) Zum Ganzen vergleiche Miebach, Klaus, Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Schrifttum zum Prozeßrecht Band 25;

58) §§ 138 (3) GVG, 11 (5) 2 VwGO, 11 (5) FGO, 45 (3) ArbGG iVm 138 (3) GVG, 44 (2) SGG;

Eine wirklich für alle obersten Gerichtshöfe bindende höchstrichterliche Entscheidung trifft daher nur der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Die Entscheidung eines Senates ist für den anderen nicht bindend; sie ist für letzteren nur insoweit von Bedeutung, als er, falls er abweichen will, vorlegen muß. Der große Senat entscheidet dann zwar bindend für den nichtzusammengesetzten Spruchkörper, keine Bindung dagegen tritt im Verhältnis zu anderen zusammengesetzten Spruchkörpern ein. Eine letzte für alle Spruchkörper bindende Entscheidung kann nur der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes treffen.

Da nach Sinn und Zweck des Art. 100 Abs. 1 GG gerade der entscheidende Spruchkörper vorlegen soll, handelt es sich bei allen diesen Spruchkörpern um Gerichte im Sinne von Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG.⁵⁹⁾ Daraus läßt sich eine Lösung ableiten.

Die Bindungswirkung der einzelnen Senate an die Entscheidung eines großen Senates über eine verfassungskonforme Auslegung besteht nur insoweit, als feststeht, daß das Gesetz verfassungskonform auszulegen ist oder, daß die eine oder andere Auslegung der Verfassung entspricht. Hinsichtlich der Möglichkeit, die Norm auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und nach Art. 100 GG vorzulegen, bleiben die Senate dagegen ungebunden, allerdings unter Berücksichtigung der möglicherweise vom großen Senat bejahten verfassungskonformen Auslegung, hinsichtlich der ja Bindung besteht.⁶⁰⁾ Das heißt: Hat ein großer Senat oder der gemeinsame Senat verfassungskonform ausgelegt, so sind die einzelnen Senate gehalten, in gleicher Weise auszulegen, dürfen die Sache aber dann dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, wenn sie die Norm trotz einer vom großen oder gemeinsamen Senat vorgenommenen Auslegung für verfassungswidrig halten. Die Bindung der obersten Gerichtshöfe des Bundes an die Entscheidung des übergeord-

59) Maunz, Dürig, Herzog, Grundgesetzkomentar Art. 100 Rdn 3. Auflage, München 1968ff

60) § 136 GVG

neten Spruchkörpers besteht daher ausschließlich im Rahmen der von diesem gewählten Interpretationsergebnisse. Die Bindungswirkung des § 136 GVG ist insoweit hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit durch Art. 100 GG beseitigt.⁶¹⁾

Demzufolge muß ein Senat oder ein großer Senat, wenn er keine verfassungskonforme Auslegung findet, daher zur Nichtigkeit der Norm kommt, dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 GG vorlegen, obwohl ein anderer Senat verfassungskonform ausgelegt hat und die Norm mit diesem Bedeutungsinhalt möglicherweise angewandt hat. Zwar will der vorlegende Senat auch in diesem Falle von der Rechtsansicht eines anderen Spruchkörpers -sei es nun eines zusammengesetzten oder nicht zusammengesetzten- abweichen, was eigentlich zu einer Vorlage an den im Instanzenzug übergeordneten Spruchkörper führen müßte, jedoch hat in der Frage der Nichtigkeit das Bundesverfassungsgericht das Verwerfungsmonopol.

Keine Bindung des Bundesverfassungsgerichtes an die Norminterpretation des vorlegenden Gerichtes, solange die vorlegenden Gerichte untereinander nicht gebunden sind.

Legt nun ein Senat unter Ablehnung der verfassungskonformen Auslegung des anderen Senates die Frage der Gültigkeit der Norm dem Bundesverfassungsgericht vor, so kann eine Bindung des Bundesverfassungsgerichtes an die Interpretation des vorlegenden Gerichtes jedenfalls damit nicht mehr begründet werden, die Auslegung des vorlegenden Gerichtes sei ausschlaggebend, da dieses infolge größerer Sachnähe und spezieller Spruchpraxis die Vermutung der Richtigkeit für sich habe; denn ein gleich qualifiziertes Gericht hat ja anders ausgelegt. In einem solchen Fall kann das Bundesverfassungsgericht nicht an die Auslegung des vorlegenden

61) BVerfG E 6, 222

Gerichtes gebunden sein. Noch deutlicher wird dieses Ergebnis, wenn zwei Senate gleichzeitig mit verschiedener Auslegung vorlegen. An welche der beiden Auslegungen sollte das Bundesverfassungsgericht dann gebunden sein? Ganz allgemein läßt sich aus dieser Regelung folgern, daß der Gesetzgeber von der Möglichkeit widersprechender, höchstrichterlicher Entscheidungen ausgegangen ist und daß im Falle eines solchen Widerspruches, soweit die Verfassungswidrigkeit einer Norm in Frage steht, das Bundesverfassungsgericht entscheiden soll; denn wird die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes behauptet, entfällt jede Bindung an Entscheidungen zusammengesetzter Spruchkörper, ja selbst an Entscheidungen des gemeinsamen Senates. Das bedeutet letztthin, daß das Bundesverfassungsgericht auch befugt sein soll, selbst über die Richtigkeit einer vom gemeinsamen Senat vertretenen Auslegung zu entscheiden, nämlich incident, wenn es über die von der Auslegung des gemeinsamen Senates abweichende Interpretation der vorgelegten Norm entscheidet.

Soweit die Entscheidungen der obersten Gerichte diese untereinander nicht binden und soweit deren Entscheidungen für die Untergerichte nicht bindend sind -diese können von Entscheidungen der obersten Gerichte abweichen, müssen aber damit rechnen, daß ihre Entscheidungen auf Berufung und Revision hin wieder aufgehoben werden-, kann auch das Bundesverfassungsgericht an derartige Entscheidungen nicht gebunden sein; es muß vielmehr selbst zur Auslegung befugt sein.

Bindung des Bundesverfassungsgerichtes bei Vorlage des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes falls der gemeinsame Senat vorlegt.

Anders könnte diese Frage zu beantworten sein, wenn der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorlegt. Diese Frage läßt sich nicht aus dem Verhältnis zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem gemein-

samen Senat klären; denn eine irgendwie geartete Vorrangigkeit des Bundesverfassungsgerichtes gegenüber dem gemeinsamen Senat oder umgekehrt besteht nicht. Die Verschiedenartigkeit beider Gerichte schließt ein Rangverhältnis aus. Das Bundesverfassungsgericht ist ein Gericht ganz anderer Zuständigkeit. Besonderheiten der Verfassungsgerichtsbarkeit ergeben sich im Gegensatz zu den im Art. 95 Abs. 1 GG genannten Gerichtsbarkeiten aus dem Inhalt und dem politischen Bezug der Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Hauptunterschied zu den anderen Gerichtsbarkeiten liegt darin, daß das Bundesverfassungsgericht durch seine Tätigkeit die verfassungsmäßige Grundordnung des Gemeinwesens gewährleistet, die die Voraussetzung der Schaffung, Geltung und Durchsetzung der Normen der übrigen Rechtsordnungen herstellt und deren Inhalt weitgehend bestimmt. Zwischen beiden Gerichten besteht daher kein Rang, sondern ein Aliud-Verhältnis. ⁶²⁾

Legt der gemeinsame Senat vor, so wird der Gesichtspunkt der Bindungslosigkeit der höchsten Gerichte untereinander, der zu dem Ergebnis führte, das Bundesverfassungsgericht sei nicht an die Auslegung der obersten Gerichte gebunden, entschärft. An Entscheidungen des gemeinsamen Senates aller obersten Gerichtshöfe des Bundes sind letztere im Falle einer verfassungskonformen Auslegung, also im positiven Falle, gebunden. Diesen Entscheidungen kommt daher eine wesentlich stärkere Bindung zu, als sie Entscheidungen der übrigen Senate zukommt. Freilich müssen die übrigen Senate, falls sie ein Gesetz einer verfassungskonformen Auslegung für unzugänglich halten, dieses dem Bundesverfassungsgericht vorlegen, auch wenn der gemeinsame Senat dieser -im Positiven bindend- verfassungskonform ausgelegt hat. Daß in solchem Falle das Bundesverfassungsgericht nicht an die Auslegung des vorlegenden Gerichtes gebunden ist,

62) Vergleiche Miebach, Klaus, aaO Seite 179ff

erscheint klar und ist bereits ausgeführt. Daß es auch nicht an die Auffassung des gemeinsamen Senates gebunden ist, folgt daraus, daß dieser nicht vorgelegt hat. Würde letzteres der Fall sein, so ergäbe sich indirekt eine Bindung der übrigen Senate an die Auslegung des gemeinsamen Senates auch im Negativen, was weder gewollt noch möglich ist, da jene im Negativen zur Vorlage gezwungen sein sollen. Legt jedoch der gemeinsame Senat selbst vor, so kann jetzt nicht mehr gesagt werden, die Vermutung der Richtigkeit der Auslegung zugunsten des gemeinsamen Senates sei dadurch aufgehoben, daß gleichrangige Gerichte zu verschiedenen Auslegungen gekommen seien. Hier muß vielmehr die Interpretation des gemeinsamen Senates den Vorrang haben, da er dem vorlegenden Spruchkörper übergeordnet ist und die Vermutung größerer Sachkunde und Ausgewogenheit der Entscheidung für sich hat. Dieses Argument gilt verständlicherweise auch, wenn der gemeinsame Senat nicht vorlegt aber bereits über eine Auslegung entschieden hat und ein Senat diese Auslegung nicht billigt, vielmehr zur Verfassungswidrigkeit der Norm gelangt und deswegen vorlegt. Trotzdem kann hier, wie ausgeführt, das Bundesverfassungsgericht nicht gebunden sein, weil der gemeinsame Senat nicht selbst vorgelegt hat. Die Frage der Bindung kann nur auftreten im Rahmen der Bindungen an die Norminterpretation des vorlegenden Gerichtes, anderenfalls würde das in Konsequenz bedeuten, auch an Rechtsansichten zu binden, die der gemeinsame Senat nur im Gutachterverfahren nach § 82 Abs. 4 BVerfGG eingenommen hat.

Geht man davon aus, daß die Auslegung des gemeinsamen Senates in diesen Fällen den Entscheidungen anderer Instanzgerichte vorzuziehen ist, und vergegenwärtigt man sich, daß die Fallgerichte die eigentlich berufenen zur Auslegung der einfachen Gesetze sind, so muß auch das Bundesverfassungsgericht an die Auslegung des einfachen Gesetzes, die dieser Spruchkörper gefunden hat, gebunden sein. Irgend ein vernünftiger Grund, weswegen das Bundesverfassungsgericht in einem solchen Fall abweichen können soll, ist nicht ersichtlich. Vor allem das vom

Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung angeführte Hauptargument, es müsse, um eine Norm am Grundgesetz messen zu können, zunächst eine zutreffende Auslegung dieser Norm vornehmen, da seine Entscheidung von dieser Frage abhängig sei, vermag dann nicht mehr zu überzeugen; denn, wie ausgeführt, hat die auf einer breiten Basis fallrichterlicher Erkenntnis gewonnene Auslegung die größere Vermutung der Richtigkeit für sich. Ist schon eine quasi fallrichterliche Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichtes bei Vorlagen der übrigen in den Instanzenzug eingeordneten Gerichte hinzunehmen, obwohl die im Grundgesetz vorgezeichnete Gerichtsorganisation jede einfachrechtliche Rechtsfrage einem der fünf Gerichtszweige zuordnet, so kann dieses Ergebnis jedenfalls für Vorlagen des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes vermieden werden.

Praktisch bedeutet dies bei Vorlagen des gemeinsamen Senates, daß das Bundesverfassungsgericht weder mit den herkömmlichen Auslegungsmitteln noch mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung arbeiten darf, sondern nur das vorgelegte Auslegungsergebnis also den vorgelegten Normsinnteil auf seine Verfassungsmäßigkeit hin überprüfen darf.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß das Bundesverfassungsgericht sowohl mit Hilfe der herkömmlichen Hermeneutik wie auch mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung zur Auslegung befugt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat trotz der vornehmlichen Entscheidungszuständigkeit der Fallgerichte bei einer Gerichtsvorlage selbständig auszulegen; es ist nicht an die Interpretation des vorlegenden Gerichtes gebunden. Anders beurteilt sich diese Frage nur, wenn der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vorlegt.

Legt der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes vor, so ist das Bundesverfassungsgericht an dessen Interpretationsergebnis gebunden. Es kann dann in diesem Falle nur mehr prüfen, ob die vorgelegte Auslegung entgegen der Meinung des gemeinsamen Senates der Verfassung entspricht, entweder, weil der gemeinsame Senat von einem Fehlverständnis der Verfassung ausgegangen ist, oder, weil er das Gesetz falsch unter die Verfassung subsumiert hat.

Dieses Ergebnis ist Folge der unserem Rechtssystem immanenten Ungebundenheit der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte. Aus der Tatsache, daß alle Gerichte nur dem Gesetz und Recht unterworfen sind, und der Verpflichtung aller Gerichte, eine verfassungsgemäße Auslegung jedes anzuwendenden Gesetzes zu suchen, folgt im Kern auch die Ungebundenheit des Bundesverfassungsgerichtes.

II. Teil

Darstellung des Meinungsstandes zur Frage der Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG an Hand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes.

Ist das Bundesverfassungsgericht neben der letztverbindlichen Auslegung der Verfassung, zu der es das allein berufene Organ ist, auch zur Auslegung einfacher Gesetze befugt und greift es damit weitgehend in die Entscheidungszuständigkeit der Fallgerichte ein, so ist die Beantwortung der Frage, inwieweit dann die Entscheidungen dieses Gerichtes Bindungswirkung entfalten, von großer Bedeutung; denn spricht man den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zumindest im Rahmen der Auslegung einfachen Gesetzes die Allgemeinverbindlichkeit ab oder beschränkt die Bindungswirkung in bestimmtem Umfange, so kann der unerwünschte aber notwendige Eingriff des Bundesverfassungsgerichtes in die fallrichterliche Entscheidungszuständigkeit bis zu einem erträglichen Maße abgeschwächt werden.

§ 31 BVerfGG ist hierbei die richtungweisende Vorschrift. Ihr kommt im Bundesverfassungsgerichtsgesetz zentrale Bedeutung zu. Nach dieser Vorschrift binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Dem Aufbau der Vorschrift, nämlich der Unterscheidung von Absatz 1 und Absatz 2, kann entnommen werden, daß die in Absatz 1 angeordnete allgemeine Bindungswirkung, die für alle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes gilt, einschließlich der Entscheidungen des Absatzes 2, sich von der in Absatz 2 geregelten Gesetzeskraft unterscheidet. Der allgemeinen Bindungswirkung des Absatzes 1 muß eine geringere Wirkung zukommen als der Gesetzeskraft. Im einzelnen ist vieles strittig;

umstritten ist auch die Frage der Gültigkeit dieser Norm. Dabei ist unstreitig, daß § 31 Abs. 2 verfassungsmäßig ist. Hinsichtlich dieses Absatzes ergeben sich auch, soweit ersichtlich, in der Auslegung keine Schwierigkeiten. Nach § 31 Abs. 2 erwächst der Tenor der Entscheidung in Gesetzeskraft; daß das so sein muß, ergibt sich schon daraus, daß nur dieser im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wird. Anders liegt es bei § 31 Abs. 1 BVerfGG.

These, § 31 Abs. 1 BVerfGG ist nichtig wegen Verfassungsverstoßes.

Thieme⁶³⁾ hält das gesamte Bundesverfassungsgerichtsgesetz für nichtig, weil es verfassungswidrig zustande gekommen sei und weil es einen verfassungswidrigen Inhalt habe; zumindest, meint er, sei § 31 Abs. 1 BVerfGG nichtig, da diese Vorschrift zu einer inhaltlichen Änderung des Grundgesetzes geführt habe. Sei aber das Grundgesetz geändert worden, so wäre Art. 79 GG anzuwenden gewesen. Eine Änderung des Grundgesetzes liege nämlich nicht nur dann vor, wenn der Text der Verfassung geändert werde, sondern nach der Entstehungsgeschichte des Art. 79 GG auch dann, wenn ein Bundesgesetz ganz oder teilweise ohne den Text des Grundgesetzes zu ändern, den zwingenden Normen der Verfassung widerspreche, von ihnen inhaltlich abweiche oder sie für den Einzelfall durchbreche. Diese letztgenannten Voraussetzungen seien bei § 31 Abs. 1 BVerfGG gegeben; denn gehe man davon aus, daß die übrigen Gerichte auch der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes unterworfen seien und nicht nur dem Gesetz,⁶⁴⁾ so sei Art. 97 Abs. 1 GG verletzt, der die verfassungsmäßige Unabhängigkeit des Richters garantiere und ausspreche, daß der Richter bei seinen Urteilen ausschließlich dem Gesetz unterworfen sei. Verletzt sei auch Art. 20 Abs. 3 GG, der, wie seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen

63) ZBR 1954, 193ff, zum Problem der Bindung aller Gerichte und Behörden an die Entscheidungen des BVerfG.

64) Geiger W., Kommentar zum BVerfGG § 31 Anmerkung 6.

sei, inhaltlich nichts anderes besage als Art. 97 Abs. 1 GG. Tatsächlich sei aber das Bundesverfassungsgerichtsgesetz als einfaches Bundesgesetz, bei dem nur die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates gewahrt wurden, verkündet worden. Aus keiner Stelle des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes sei ersichtlich, daß Art. 97 Abs. 1 GG im Hinblick auf § 31 Abs. 1 BVerfGG dahingehend abgeändert worden sei, daß künftig "die Richter unabhängig und nur dem Gesetz sowie den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes unterworfen seien", noch sei ein besonderes Art. 97 Abs. 1 GG dahin ausdrücklich abänderndes Gesetz ergangen.

Es ist aber entgegen der von Thieme⁶⁵⁾ vertretenen Auffassung nicht richtig, eine Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit darin zu sehen, daß ein Gericht an Entscheidungen eines anderen Gerichtes gebunden ist. Die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit schließt nur aus, daß die Gerichte durch irgendeine Stelle angewiesen werden können, wie sie zu entscheiden haben. Eine Bindung innerhalb der rechtsprechenden Gewalt kann die richterliche Unabhängigkeit jedoch nicht beeinträchtigen, da die Rechtsprechung als Ganzes zu sehen ist. Sonst wären auch sämtliche Bestimmungen über eine Bindung der Gerichte untereinander verfassungswidrig, zum Beispiel die §§ 565 Abs. 2 ZPO, 358 Abs. 1 StPO.⁶⁶⁾ Es wäre im übrigen eher die Konsequenz zu ziehen, daß die herrschende Meinung bezüglich der Bindungswirkung neu überdacht werden müsse, als von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes schlechthin auszugehen.

65) Thieme, Hans, aaO.

66) Vergleiche Jesch, Dietrich, Bindung an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes über Verfassungsbeschwerden, JZ 1954, 528 (529).

Nicht unumstritten ist auch die Frage, ob § 31 BVerfGG durch die Ermächtigung des Art. 94 Abs. 2 GG gedeckt ist. Art. 94 Abs. 2 GG deckt seinem Wortlaut nach die Bestimmung des § 31 Abs. 2 BVerfGG hinsichtlich der Gesetzeskraft bestimmter Entscheidungen, nicht aber hinsichtlich der in Abs. 1 statuierten Bindungswirkung. Gleichwohl ist auch die Verfassungsmäßigkeit des § 31 Abs. 1 BVerfGG zu bejahen. Der ausdrücklichen Ermächtigung zur Verleihung der Gesetzeskraft an Gerichtsentscheidungen durch Abs. 2 dieser Vorschrift hatte es bedurft, da normalerweise Gesetzeskraft nur Akten des Gesetzgebers zukommt. § 31 Abs. 2 BVerfGG bildet eine Ausnahme gegenüber dem im Grundgesetz festgelegten Prinzip. Eine Bindungswirkung, wie sie § 31 Abs. 1 BVerfGG enthält, ist dagegen im Grundgesetz weder positiv noch negativ geregelt. Welche Wirkung Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zukommt, konnte daher der einfache Gesetzgeber mangels bindender verfassungsrechtlicher Vorschrift auch ohne ausdrückliche Ermächtigung regeln; denn zu Gesetzen schlechthin bedarf es keiner Ermächtigung an den Gesetzgeber.⁶⁷⁾

Geht man nun mit der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung davon aus, daß § 31 Abs. 1 BVerfGG verfassungsmäßig ist, so verlangt das Grundgesetz selbst mit der ausgeprägten Stellung, die es dem Bundesverfassungsgericht verleiht,⁶⁸⁾ notwendigerweise eine irgendwie geartete Verbindlichkeit seiner Entscheidung für Gerichte. Der Frage in welchem Umfange Verbindlichkeit eintreten soll und kann, wird im Folgenden nachgegangen werden.

67) Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein,
Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz
§ 31 Anmerkung 2, 1972.

68) Vergleiche die umfassende Zuständigkeit in Art. 93 GG.

Grenzen der Bindungswirkung aus der Sicht des Bundesgerichtshofes.

Im Rahmen dieser Untersuchung ist der Beschluß des großen Zivilsenates des Bundesgerichtshofes vom 20.5.1954⁶⁹⁾ von großer Bedeutung. Der Entscheidungssatz lautet:

"Die bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes im Sinne von § 31 Abs. 1 BVerfGG erfaßt nur die Urteilsformel und erstreckt sich nicht auf die Entscheidungsgründe, auch nicht auf die sogenannten tragenden Gründe, selbst wenn diese sich auf die Auslegung des Grundgesetzes beziehen. Das gilt auch für Entscheidungen, in denen eine Verfassungsbeschwerde in der Urteilsformel lediglich zurückgewiesen worden ist. Hierbei bestimmt sich der Umfang der Bindung nach den Grundsätzen der Rechtskraftwirkung von klageabweisenden Urteilen im Zivilprozeß."

Mit dieser Entscheidung setzte sich der große Senat des Bundesgerichtshofes in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, das § 31 Abs. 1 BVerfGG dahingehend verstand und auch heute noch versteht, daß die sich aus dem Tenor und den tragenden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung von den Gerichten und Behörden in allen zukünftigen Fällen beachtet werden müssen.⁷⁰⁾ Schon im Südweststaatenurteil sagt es zur Bindungswirkung im Leitsatz Nummer 5:⁷¹⁾ Ein Urteil, durch welches ein Gesetz für nichtig erklärt werde, binde gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG mit den tragenden Entscheidungsgründen alle Verfassungsorgane des Bundes derart, daß ein Bundesgesetz desselben Inhaltes nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann.

69) NJW 1954, 1073.

70) BVerfG E 1, 37; 19, 377 (391); 20, 56 (87);

BVerfG E 36, 1ff;

BVerfG Beschluß vom 10.6.1975;

NJW 1975, 1355.

71) BVerfG E 1, 15.

Dieses Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichtes gründet sich auf die überragende Stellung des Gerichtes als Hüter der Verfassung. Es glaubt, nur so dieser Aufgabe gerecht werden zu können und nur so verhindern zu können, daß sich jedes andere Fallgericht über die vom Bundesverfassungsgericht gefundene Auslegung des Grundgesetzes oder des einfachen Gesetzes hinwegsetzen könne. Der Bundesgerichtshof dagegen meint, das Bundesverfassungsgericht sei genauso wie jedes andere obere Gericht des Staates - abgesehen von einigen Ausnahmen zum Beispiel § 136 GVG - darauf angewiesen, sich nur durch Autorität und die innere Überzeugungskraft seiner Rechtsprechung die Gefolgschaft der übrigen Gerichte und der sonstigen staatlichen Stellen sichern zu können.

These: Die objektive Grenze der materiellen Rechtskraft gilt auch für § 31 Abs. 1 BVerfGG.

Der Bundesgerichtshof entwickelt - ausgehend von der richtigen Feststellung, daß das Bundesverfassungsgericht nach dem Willen des Verfassungs-Gebers kein Gesetzgebungsorgan, sondern vielmehr Teil der rechtsprechenden Gewalt und damit Gericht ist, - die These, die im Zivilprozeß geltende Rechtskraftwirkungsbeschränkung auf den Tenor ist auch für die Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG heranzuziehen, obwohl er nicht verkennt, daß § 31 BVerfGG mit der Rechtskraftwirkung im eigentlichen Sinne, also mit der Bindung der Gerichte an eigene Sachentscheidungen (ne bis in idem), nichts zu tun hat, sondern sich mit der Frage befaßt, inwieweit Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes andere Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte binden. Dieses im Zivilrecht verankerte und seit langem gültige Institut der materiellen Rechtskraft, das besagt: Nur der aus dem Sachverhalt gewonnene Subsumtionsschluß kann Gegenstand der Rechtskraft sein, muß nach dem Bundesgerichtshof ⁷²⁾ auch für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes gelten, einmal deswegen, weil es sich um

72) Vergleiche BGH NJW 1954, 1074

ein Rechtsanwendungsorgan und nicht um ein Rechtsetzungsorgan handle und weil es einer gebieterischen Forderung der Rechtssicherheit entspricht, mit der es unvereinbar ist, bindende Wirkungen an Urteilsausführungen zu knüpfen, von denen im Einzelfall höchst zweifelhaft sein kann, ob sie zu den tragenden Entscheidungsgründen gehören oder, ob sie für die Entscheidung nur nebenbei, gewissermaßen unterstützend, von Bedeutung sind; zum anderen deswegen, weil sich für Gerichte im allgemeinen bei der Abfassung der Urteile fast unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben, die Tragweite und Anwendbarkeit der in den Urteilsgründen enthaltenen Rechtsansichten auf andere Fallgestaltungen voll zu überblicken. Zu diesen Gesichtspunkten komme noch die Gefahr weiterer Unklarheiten infolge der Fassung einzelner Urteilsausführungen; nur scharf umrissene, genau durchdachte und streng auf den konkreten Fall beschränkte Aussprüche, wie sie im Tenor enthalten sind, lassen den - bei Zweifeln allerdings durch die Entscheidungsgründe zu erläuternden - Inhalt des Ausspruches und die Grenzen seiner Wirkung erkennen. 73)

Thema: Bindung an tragende Entscheidungsgründe führt de facto zur Gesetzeskraft dieser Gründe.

Hat der Bundesgerichtshof die Frage nach der objektiven Grenze der Bindung der Entscheidung im obigen Sinne beantwortet - genau mit den Argumenten, die dazu geführt haben, die Lehre Savigny's von der Rechtskraft der Urteilsgründe zu überwinden -, so legt er der vom Bundesverfassungsgericht dem § 31 Abs. I BVerfGG zugemessenen Bindung eine so große Bedeutung bei, daß ihr de facto Gesetzeskraft zukommt; denn letztthin werden von ihr praktisch alle der staatlichen Gewalt unterworfenen

73) Vergleiche BGH aaO Seite 1075

Bürger erfaßt, auch wenn der einzelne Rechtsuchende bei rein formaler Betrachtung nicht unmittelbar von einer Entscheidung betroffen sei, so könne er doch niemals eine der bindenden Entscheidung widersprechende Rechtsgestaltung durchsetzen.

Auch durch diese Ausdeutung der subjektiven Grenzen der Bindungswirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes glaubt der Bundesgerichtshof notwendigerweise, nur zur Bindung des Tenors unter Ausschluß der Urteilsgründe kommen zu müssen. Denn würden auch die tragenden Gründe binden, so vermöchte das Bundesverfassungsgericht etwas, was nicht nur allen Gerichten, sondern auch dem Gesetzgeber verschlossen sei, nämlich seinen Begründungen eine gesetzesähnliche de facto gesetzesgleiche Bindungswirkung zu verleihen.

These: Bindungswirkung auch der tragenden Entscheidungsgründe kommt einem Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip gleich.

Wäre nicht nur der richterlichen Sachentscheidung, sondern auch den Urteilsgründen schlechthin gesetzesgleiche Wirkung beizumessen, so wäre neben den ordentlichen vom Volke gewählten Gesetzgebungsorganen ein weiteres mit umfassender Zuständigkeit ausgestattetes, nicht unmittelbar vom Volke gewähltes Gesetzgebungsorgan vorhanden und zwar ein Gesetzgebungsorgan des Bundes, das entgegen der sonstigen föderativen Ordnung der Bundesrepublik Recht nicht nur für den Bund, sondern unbeschränkt auch für Länder und Gemeinden setzen könnte, ohne an die im Rechtsstaat unerläßlichen Sicherungen und Formen gebunden zu sein. Dadurch wären die Grundlagen der verfassungsmäßigen Ordnung, der Teilung der Gewalten, der föderative Aufbau der Bundesrepublik und der Grundsatz von der Volkssouveränität berührt, demzufolge das Volk in wiederkehrenden Wahlen den Gesetzgeber bestimmt.⁷⁴⁾ Schneider⁷⁵⁾ meint

74) Vergleiche BGH aaO Seite 1075

75) Schneider, Hans, DVBl 1954, 185

mit denselben Argumenten, die Balance zwischen den Gewalten, die Machtverteilung zwischen den obersten Verfassungsorganen sei gestört. Der Große Senat des Bundesgerichtshofes meint, eine solche Auslegung des § 31 BVerfGG liege verfassungsrechtlich sehr fern und führe zu einer sehr bedenklichen im Laufe der Zeit immer mehr fortschreitenden Erstarrung nicht nur des politischen und verfassungsrechtlichen Lebens, sondern auch der Rechtsprechung aller Gerichte, also zu einer Störung der Rechtsentwicklung allgemein.

§ 67 Satz 3 BVerfGG als Stützung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung.

Diese allgemeinen Gesichtspunkte, die nach Meinung des Großen Senates für Zivilsachen die gravierendsten Argumente gegen eine Ausdehnung der Bindungswirkung auch auf die Urteilselemente darstellen, glaubt der Bundesgerichtshof auch noch mit einer Reihe von Einzelbestimmungen des Grundgesetzes und des Bundesverfassungsgesetzes bestätigen und stützen zu können. Im Anschluß an Arndt⁷⁶⁾ und Schneider⁷⁷⁾ stellt der Bundesgerichtshof zunächst auf §§ 67, 69, 72, 74 BVerfGG ab und meint, weil nur die Entscheidungsformel bindende Wirkung habe, sei das Bundesverfassungsgericht durch diese Vorschrift des § 67 Satz 3, auf die die §§ 69 und 72, 74 verweisen, ermächtigt, in den Tenor außer dem Subsumtionsschluß auch seine Stellungnahme zu einer rechtlich bedeutsamen für die Auslegung der Bestimmung erheblichen Rechtsfrage, von der die Feststellung des Grundrechtverstoßes gemäß § 67 Satz 1 abhängt, aufzunehmen.

Die in diesem besonderen Fall, der nicht die Entscheidungen im Sinne von § 31 Abs. 2 BVerfGG erfasse, sondern sich auf die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG beziehe, dem Bundesverfassungsgericht eingeräumte Möglichkeit, in die Entscheidungsformel außer dem Ausspruch

76) DVBl 1952, 2

77) DVBl 1954, 186

über die konkrete Einzelstreitigkeit einen allgemeinen Rechtssatz aufzunehmen, um ihm die bindende Wirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG zuteil werden zu lassen, weise nach allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung darauf hin, daß diese positive Ermächtigung nötig war, um dem allgemeinen Rechtssatz Verbindlichkeit beilegen zu können. Wäre diese Verbindlichkeit schon über die sich auch auf die Entscheidungsgründe erstreckende Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG eingetreten, so wären die Vorschriften der §§ 67 Satz 3, 69, 72, 74 BVerfGG unverständlich und überflüssig. Wenn das Bundesverfassungsgericht somit von der Ermächtigung des § 67 Satz 3 BVerfGG keinen Gebrauch mache, so sei der Schluß unabwendbar, daß dann irgend eine Bindung an Entscheidungsgründe nicht in Frage komme.

Der Bundesgerichtshof erkennt zwar, daß es sich bei den Entscheidungen der §§ 67, 69, 72, 74 BVerfGG um solche über Einzelstreitigkeiten handelt, nicht dagegen um Fälle der Normenkontrolle, glaubt aber dennoch, den obigen Schluß ziehen zu müssen, da der in diesem Verfahren notwendigerweise weitgehend abstrakt gefaßte Tenor - nämlich Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm- von selbst die notwendige Breitenwirkung entfalte.

Art. 100 Abs. 3 GG als Stützung und Bestätigung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung.

Als weiteren Fall der Stützung und Bestätigung des von ihm gewonnenen Ergebnisses sieht der Bundesgerichtshof die Vorschrift des Art. 100 Abs. 3 GG. Er meint, diese Vorschrift lasse erkennen, daß die tragenden Gründe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht von sich aus schon bindend wirken würden; denn sonst wäre die Vorlagepflicht nach Art. 100 Abs. 3 GG nicht zu verstehen, da ja dann die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, zu deren Erhaltung diese Vorschrift offensichtlich geschaffen worden sei, sowieso nicht gestört werden könne.

Untauglichkeit der formalen Argumente als Bestätigung der Richtigkeit für eine der beiden Thesen.

Dieser aus Art. 100 Abs. 3 GG gezogene Schluß ist jedoch keineswegs zwingend. Klar und unstreitig ist nur, daß im Art. 100 Abs. 3 GG nicht "Entscheidung" im Sinne von Tenor gemeint sein kann, sondern eine in den Gründen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung zur Auslegung des Grundgesetzes, jene aus den Gründen ersichtliche Auslegung des Grundgesetzes ohne die die Entscheidungsformel nicht gewonnen werden konnte.⁷⁸⁾ Art. 100 Abs. 3 GG kann nun genauso gut so verstanden werden, daß zwar allgemein für alle anderen Fallgerichte Bindungswirkung vorliegt, diese auch für die Landesverfassungsgerichte, für letztere jedoch nur insoweit als sie die Möglichkeit der Vorlage haben sollen. So verstanden ist Art. 100 Abs. 3 GG zwar eine Ausnahmenvorschrift, die sich, soweit Bindung an eine vom Bundesverfassungsgericht erfolgte Grundgesetzauslegung in Frage steht, nur auf die Landesverfassungsgerichte bezieht, aber keine Ausnahme zu Lasten dieser Gerichte, sondern eine zu Gunsten dieser Gerichte. Das heißt, hier wird nicht eine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der Landesverfassungsgerichte statuiert, sondern die allgemein für alle übrigen Fallgerichte bestehende Einschränkung der Entscheidungsfreiheit wird dahingehend abgemildert, daß die Landesverfassungsgerichte durch Vorlage des Bundesverfassungsgerichtes zwingen können, erneut diese Rechtsfrage zu überdenken und neu zu entscheiden, eventuell nunmehr mit anderem Ergebnis.⁷⁹⁾ Dieses Verständnis allein kann Art. 100 Abs. 3 GG gerecht werden; denn es wäre tatsächlich, wie Geiger⁸⁰⁾ es ausdrückt, absurd, wenn die Verfassung ausgerechnet nur die Landesverfassungsgerichte an die durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes gefundene Auslegung des

78) Vergleiche Beschluß BVerfG vom 10.2.1954 NJW 1954, 505.

79) Vergleiche Geiger W., NJW 1954, 1058.

80) Geiger W., aaO Seite 1959.

Grundgesetzes gebunden haben sollte, während die übrigen viel häufiger mit der Auslegung von Bundesverfassungsbestimmungen befaßten anderen höchsten Gerichte der Länder und des Bundes vor allem die obersten Bundesgerichte nicht gebunden sein sollten. So verstanden kann Art. 100 Abs. 3 GG mit mehr Berechtigung als Argument dafür gewertet werden, daß allgemein von einer Bindungswirkung auch der Entscheidungsgründe auszugehen ist, jedenfalls insoweit, als innerhalb dieser Entscheidungsgründe Aussagen über die Auslegung des Grundgesetzes gemacht werden. Dieses Argument des Bundesgerichtshofes erscheint daher nicht als Bestätigung und Stütze seiner Auffassung geeignet, es hat sich vielmehr eher in das Gegenteil verkehrt.

Aus der hier vertretenen Auslegung des Art. 100 Abs. 3 GG ergibt sich schon, wie unsicher formale Argumente sind. Legen wir jetzt die Vorschrift des § 67 Satz 3 BVerfGG aus, wie es der Bundesgerichtshof getan hat, so tritt die Fragwürdigkeit derartiger Argumentation noch deutlicher hervor; denn der große Senat für Zivilsachen hat aus § 67 Satz 3 BVerfGG den Schluß gezogen, diese Vorschrift wäre sinnlos, wenn nicht die Bindungswirkung auf den Tenor beschränkt wäre. Einerseits ist nun eine Vorschrift des maßgeblichen Grundgesetzes mit einem überzeugenden Argument dahingehend zu verstehen, daß den Entscheidungsgründen allgemeine Bindungswirkung zukomme; andererseits kann § 67 Satz 3 BVerfGG dahingehend verstanden werden, daß bei seiner Konzipierung von allgemeiner Bindungslosigkeit der Urteilsgründe ausgegangen wurde. Will man sich hier nicht in einem Dickicht verschiedener möglicher, mehr oder weniger wahrscheinlicher, formaler Argumente verirren - Geiger⁸¹⁾ meint zum Beispiel, § 67 Satz 3 BVerfGG sei aus seiner Entstehungsgeschichte heraus durchaus anders zu verstehen,

81) Geiger, W., aaO Seite 1059

er sei nämlich nur eingefügt worden, um der Vorschrift des Art. 91 Nummer 1 GG Rechnung zu tragen, und könne daher nicht als Argument für die Beschränkung der Bindung nur auf den Tenor dienen; dies auch deswegen nicht, weil die Möglichkeit, allein im Tenor verbindliche Aussagen über die Auslegung des Grundgesetzes zu machen, unzureichend wäre-, so erscheint es geboten, den Streit über die formalen Argumente, die der Bundesgerichtshof ja nur zur Stützung und Bestätigung der von ihm vertretenen Meinung herangezogen hat, nicht mehr weiter zu verfolgen, sondern vielmehr die Schwerpunkte der Argumentation des Bundesgerichtshofes auf ihre Stichhaltigkeit und Vertretbarkeit hin zu überprüfen.

Der Bundesgerichtshof und mit ihm ein großer Teil der Literatur⁸²⁾ kommt zu dem von ihm gewonnenen Ergebnis im wesentlichen dadurch, daß er die Regeln über das Institut der materiellen Rechtskraft auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes auch in dem Punkt der Bindungswirkung anwendet. Er hat zwar formuliert, daß er die Gesichtspunkte, die bei dem Institut der materiellen Rechtskraft⁸³⁾ entscheidend für die Rechtskraft ausschließlich des Tenors sprechen, nur zum Zwecke der Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG heranziehe,⁸⁴⁾ in Wahrheit folgt er diesem Institut in Bezug auf die objektiven Grenzen der Rechtskraft voll, in Bezug auf die subjektiven Grenzen versteht er § 31 Abs. 1 BVerfGG als deren Erweiterung und spricht in diesem Zusammenhang von gesetzesähnlicher, de facto gesetzesgleicher Bindung.⁸⁵⁾

82) Vergleiche zum Beispiel: Forsthoff, Ernst, DVBl 1954, 72; Schneider, Hans, DVBl 1954, 184ff; Arndt, Adolf, DVBl 1952, 2; Baring, Martin, ZBR 1954, 69; Bachof, Otto, NJW 1954, 510.

83) Verstanden im Sinne der herrschenden Meinung.

84) BGH, NJW 1954, 1074, Spalte 2.

85) Das legt Kadenbach, Ernst, deutlich dar, AöR, Band 80, 405ff.

Auch Willms⁸⁶⁾ hält das Phänomen der materiellen Rechtskraft für untrennbar mit der Bindung an die im Entscheidungssatz ausgeprägte Sachentscheidung verbunden.

Unanwendbarkeit des Institutes der materiellen Rechtskraft auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes auch im Rahmen der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG.

Ob dieses Institut der materiellen Rechtskraft oder anders formuliert die dieses Institut maßgeblich tragenden Gesichtspunkte auch auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes im Normenkontrollverfahren anwendbar sind oder angewendet werden müssen in dem Sinne, daß jedes Gericht nur an den Tenor und nicht an die entscheidungserheblichen Urteilsgründe gebunden sei, begegnet dagegen erheblichen Bedenken.

Der Bundesgerichtshof selbst⁸⁷⁾ hat den Unterschied zur Normenkontrolle gesehen, der vor allem darin besteht, daß im Gegensatz zum Einzelstreit, in dem das Gericht über einen in der Vergangenheit liegenden Tatbestand zu befinden hat, die Normenkontrolle über Bestand oder Nichtbestand einer die Allgemeinheit bindenden Rechtsvorschrift für Vergangenheit und Zukunft entscheidet. Dieser Unterschied ist aber so wesentlich, daß er nicht mit dem vergleichenden Hinweis auf die materielle Rechtskraft und mit der These, diese müsse für alle Gerichte als Rechtsanwendungsorgane also auch für das Bundesverfassungsgericht gelten, beiseite geschoben werden kann, wenn auch zuzugeben ist, daß die übrigen Rechtsgebiete eine einheitliche objektive Grenze der Rechtskraft kennen,⁸⁸⁾ regelmäßig die subjektive Grenze auf die Wirkung inter partes beschränken, nur ausnahmsweise durch spezialgesetzliche Regelung von diesem Grundsatz Ausnahmen zulassen

86) JZ 1954, 325 aa BayVGH NF 5, 166, der die Grundsätze der materiellen Rechtskraft wohl zu Unrecht überhaupt nicht auf das Normenkontrollverfahren für anwendbar hält. Vergleiche dazu Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein, Kommentar BVerfGG § 31 Anmerkung 8.

87) BGH, NJW 1954, 1074.

88) Jedenfalls aufgrund der herrschenden Meinung.

und eine solche spezialgesetzliche Regelung nicht vorliegt. Trotzdem müssen der oben angeführte Unterschied und die Verschiedenartigkeit der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Fallgerichten insgesamt zu einer anderen Beurteilung dieses Problems führen. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, Rechtskraft und Bindungswirkung seien identisch, so wäre es unverständlich, warum er die Regelung der Bindungswirkung in einer besonderen Vorschrift vorgenommen hat und dies zudem noch in einer anderen Formulierung als sie das Institut der Rechtskraft üblicherweise erfährt. Das Institut der Rechtskraft ist auch ohne Regelung existent; es hätte also gegolten auch, wenn der Gesetzgeber ganz geschwiegen hätte. Es ist auch davon auszugehen, daß dem Gesetzgeber das Institut der Rechtskraft bei Erlaß der Vorschrift des § 31 Abs. 1 BVerfGG bekannt war; warum sollte er dann in dieser Formulierung, eine existente Rechtskraft zu regeln, versucht haben? Nach der Vorstellung des Gesetzgebers und seinem Willen muß daher die Bindungswirkung einer Entscheidung etwas anderes sein, als deren Rechtskraft. Was die Bindungswirkung im einzelnen bewirkt, ist aus der Divergenz der beiden Verfahren zu beurteilen.

Unterschied Normenkontrollverfahren zum fallrichterlichen Verfahren.

Bei der Suche nach einer Lösung muß jedenfalls Ausgangspunkt jeder Überlegung sein : Die grundsätzliche Verschiedenheit von Normenkontrolle und Fallgerichtsbarkeit; sodann die grundsätzliche Verschiedenheit der Aufgabe und Stellung des Bundesverfassungsgerichtes im Vergleich zur Fallgerichtsbarkeit. .

Betrachten wir ausgehend von dieser Überlegung zunächst in groben Zügen das Wesentliche zivilrechtlicher Entscheidungen. Bei diesen Entscheidungen wird durch ein staatliches Organ ein spezieller Parteienrechtsstreit

auf gesetzlicher Grundlage geregelt, der Sachverhalt wird unter das Gesetz subsumiert, die Auslegung des Gesetzes ist Vorarbeit und Vorfrage. Ein solcher Parteienstreit verlangt nach endgültiger Erledigung. Bei ihm braucht auch nur der Tenor in Rechtskraft zu erwachsen; denn, ob der Anspruch nun zum Beispiel aus Eigentum oder Besitz, aus Mietvertrag oder Leihvertrag besteht, ist für die isoliert gedachte Frage des Bestehens oder Nichtbestehens nicht ausschlaggebend. Wesentlich ist regelmäßig nur die Beantwortung der Frage, ist die Klage begründet oder nicht, besteht also der Anspruch oder nicht. Die Frage nach dem dem Anspruch zugrundeliegenden Rechtsverhältnis kann gegebenenfalls, sollte ihr größere Bedeutung zukommen, im Wege der Feststellungsklage letztverbindlich geklärt werden. Grund dieser materiellen Rechtskraft ist: Die Bewahrung, gegebenenfalls Wiederherstellung des Rechtsfriedens unter den Parteien, Rücksicht auf die Gerichte, die wegen ein und derselben unanfechtbar entschiedenen Rechtsfrage nicht stets von neuem angegangen werden können sollen, und die Erhaltung des Ansehens der Gerichte.⁸⁹⁾ Der Schwerpunkt, von dem aus diese Regelung erst verständlich wirkt - denkt man nur daran, daß auch unrichtige Urteile der Rechtskraft fähig sind -, ist jedoch die Bewahrung oder Herstellung des Rechtsfriedens unter den Parteien.

Betrachtet man dagegen das Normenkontrollverfahren, so werden gravierende Unterschiede deutlich. Hier wird nicht über einen konkreten in der Vergangenheit liegenden Fall, sondern über die allgemein wichtige abstrakte Frage der Gültigkeit dieser Norm entschieden. Grundlage des Normenkontrollverfahrens sind nicht Rechtsstreitigkeiten zwischen Rechtsgenossen; deren Streit ist nur Anlaß zum Verfahren. Hier entscheidet nicht ein staatliches Organ über private Rechtsstreit-

89) Vergleiche Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht § 155

tigkeiten, sondern ein staatliches Organ entscheidet über Gültigkeit oder Ungültigkeit staatlichen Handelns. Die im Wesen untrennbare Staatsgewalt wird aufgespalten, um in der Form eines Prozesses eine Äußerung einer Staatsgewalt einer Rechtskontrolle durch eine andere Staatsgewalt unterziehen zu können. Der Verfassungsprozeß ist eine Selbstkontrolle des Staates hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seiner eigenen hoheitlichen Äußerungen.⁹⁰⁾ Im Normenkontrollprozeß kann auch nicht die gerade in diesem Bereich wichtige Frage nach dem Grunde der Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit mit Hilfe der Feststellungsklage allgemeingültig geklärt werden. Gerade aber diese Frage nach dem richtigen Verfassungsverständnis muß jedoch als Kriterium des rechtsstaatlichen Handelns gelten und kann nicht nur für den Einzelfall gelten.

Auf Grund dieser Unterschiede erscheint es deutlich, daß mit der Begründung, auch das Bundesverfassungsgericht sei ein Gericht (§ 1 Abs. 1 BVerfGG), wie jedes andere Gericht, deswegen müsse auch das Rechtsinstitut der materiellen Rechtskraft übertragen auf die Bindungswirkung gelten, keine überzeugende Aussage gemacht ist und für die Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG ist nicht viel gewonnen, wenn man ihn lediglich als Erweiterung der subjektiven Rechtskraftgrenzen sieht. Es kann auch nicht Sinn des § 31 Abs. 1 BVerfGG sein, lediglich die Bindung anderer Organe als der des Bundesverfassungsgerichtes selbst an die Entscheidung jedoch nur im Rahmen der persönlichen und inhaltlichen Schranken der Rechtskraft zu konstituieren. Eine solche Bindung verstünde sich angesichts der überragenden Stellung des Bundesverfassungsgerichtes von selbst, da das Bundesverfassungsgericht weniger im Dienste subjektiver Rechtsverfolgung, als im Dienste objektiver Bewahrung des Verfassungsrechtes tätig wird.⁹¹⁾ Diese Frage kann nicht dadurch gelöst werden, daß die Grenze der objektiven Rechtskraft, wie sie die *Le re* von der materiellen

90) Vergleiche Geiger, W., aaO Seite 1058.

91) BVerfG E 2, 78 (86).

Rechtskraft versteht, auch auf den Verfassungsprozeß angewandt wird. Es dürfte wohl zweifelsfrei sein, daß die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG weiter reichen muß, als sie die Grenze der objektiven Rechtskraft zieht. Die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichtes muß vielmehr zu anderen rechtlichen Überlegungen und Folgerungen führen.

Notwendigkeit der Bindungswirkung der entscheidungserheblichen Gründe.

Lehnt man, wie hier, die Anwendbarkeit der materiellen Rechtskrafttheorie in der Frage der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG mit Geiger⁹²⁾ auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes ab, so ist damit die Frage nach der Grenze der Bindungswirkung derartiger Entscheidungen noch nicht entschieden. Diese Frage beantwortet sich aus der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes, als Rechtskontrollorgan staatlichen Handelns, heraus. Der Verfassungsgeber hat sich, als er das Bundesverfassungsgericht mit seinem Zuständigkeitsbereich einführte, dafür entschieden, daß dieses Gericht im Falle widerstreitender, miteinander unvereinbarer Rechtsauffassungen verschiedener Verfassungsorgane, die alle für ein und denselben Staat, in Ausübung derselben Staatsgewalt, mit dem Anspruch, objektives Verfassungsrecht zu verwirklichen, handeln, darüber maßgeblich entscheiden soll, was rechtens sei; im Falle der Normenkontrolle also letztgültig entscheiden soll: Dieses vorgelegte Gesetz entspricht der Verfassung und ist damit gültig oder entspricht ihr nicht und ist damit ungültig. Die Idee ist, wie Geiger⁹³⁾ richtig sagt: Der Staat kann sich ohne Selbstwiderspruch nur in einem Sinne äußern, zumindest der Inhalt der Verfassung muß eindeutig sein.

92) NJW 1954, 1057ff.

93) Geiger, W., aaO 1058

Kommt einem seiner Verfassungsorgane die Bestimmung und Zuständigkeit der maßgeblichen Meinungsäußerung zu, so haben sich die übrigen Organe danach zu richten. Das ist keine Frage der Rechtskraft, die dem Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit dient, sondern dies ergibt sich aus der Eigenheit des Verhältnisses, in dem die Verfassungsorgane zueinander und zum Staate stehen, aus der Organschaft der für den Staat Handelnden und aus der Einheit des Staates und seiner im Wesen unteilbaren Staatsgewalt. Kommt dem Bundesverfassungsgericht die Bestimmung der maßgeblichen Meinungsäußerung zu, so muß diese Meinung als vom Staate geäußert gelten, auch soweit sie zu grundsätzlichen und grundlegenden Problemen der Verfassung und des Verfassungslebens Stellung nimmt. Geiger etwa formulierte, mittlerweile viel zitiert, wie folgt: "... Es besteht die rechtliche Notwendigkeit der Rücksichtnahme aller übrigen Organe auf die Meinungsäußerung des Bundesverfassungsgerichtes und die Bindung der Staatsorgane an den Inhalt seiner Entscheidungen, soweit darin erkennbar, nicht nur beiläufig, sondern wohl erwogen, zur Klärung sich widersprechender Auffassungen anderer Organe eine Rechtsauffassung geäußert ist, die künftig den rechtlichen Ausgangspunkt für alle Maßnahmen irgend eines Organes in diesem Staate bilden soll, um damit einen Selbstwiderspruch des durch viele Mündel redenden Staates zu vermeiden....".

Dieser grundlegend von Geiger ⁹⁴⁾ herausgearbeitete Zusammenhang macht deutlich, daß die Bindungswirkung nicht auf den Tenor beschränkt sein kann, also nicht den objektiven Grenzen der Rechtskraft entsprechen kann. Die Bindungswirkung muß sich auf die entscheidungserheblichen Gründe erstrecken, wenn nicht der Staat in Selbstwiderspruch geraten will.

94) Geiger, W., aaO Seite 1058

Beweis der Notwendigkeit der Erstreckung der Bindungswirkung auch auf die entscheidungserheblichen Gründe.

Dieses Ergebnis läßt sich verdeutlichen. Vergegenwärtigt man sich, wann die Frage der Bindungswirkung bei Urteilen des Bundesverfassungsgerichtes im Normenkontrollverfahren vor allem aktuell wird, so ergibt sich, daß dies bei positiven, also die Gültigkeit der betreffenden Norm bejahenden Entscheidungen der Fall ist. Wird ein Gesetz für nichtig erklärt, hat schon der Tenor Gesetzeskraft. Es kommt dann im Rahmen dieser Normenkontrolle weder darauf an, von welcher Norminterpretation oder aufgrund welcher Subsumption das Gesetz für nichtig erklärt worden ist. Dieses Gesetz kann in Zukunft keine Wirksamkeit mehr entfalten; Probleme der Auslegung entstehen nicht mehr. Anders, wenn das Gesetz für gültig erklärt wird. Auch hier kommt dem Tenor Gesetzeskraft zu. Dieser vermag aber über den Inhalt der Entscheidung sehr wenig auszusagen. Vergegenwärtigen wir uns nochmals, daß das Bundesverfassungsgericht auf drei verschiedenen Wegen zur Verfassungswidrigkeit einer Norm kommen kann, nämlich dadurch, daß es die Verfassung anders interpretiert, dadurch, daß es die Norm anders interpretiert oder dadurch, daß es die Norm anders unter die Verfassung subsumiert, so wird deutlich, daß der Tenor: "Das Gesetz ist mit dem Grundgesetz vereinbar" allein den Entscheidungsinhalt nicht wiederzugeben geeignet ist. Dieser Tenor alleine besagt für die Anwendung des Gesetzes zu wenig. Gewisse Teile der Begründung stehen mit ihm in einem so denknotwendigen inneren Zusammenhang, daß er ohne diese nicht verstanden werden kann. Diese Teile der Begründung müssen an der Bindungswirkung teilhaben.

Nun läßt sich einwenden und es wird auch eingewendet, es sei zwar richtig, daß gewisse Teile der Begründung in denknotwendigem Zusammenhang mit dem Tenor stehen, das könne aber nur dazu führen, daß diese denknotwendigen Teile der Begründung zur Auslegung des Tenors herangezogen werden, nicht aber, daß ihnen bindende Wirkung beigelegt werde; dies müsse allein dem Tenor vorbehalten bleiben.

Derartige Einwendungen lassen sich widerlegen; denn zum ersten tritt die Frage auf, worin denn der Unterschied zwischen der Gesetzeskraft des § 31 Abs. 2 BVerfGG und der bindenden Wirkung liegen soll, wenn der Tenor Gesetzeskraft hat, eine anderweitige Bindung aber nicht eintritt. Welche Bedeutung kommt dann dem § 31 Abs. 1 BVerfGG noch zu ? Es muß doch notwendigerweise mit der bindenden Wirkung etwas anderes gegenüber der Gesetzeskraft Geringeres gemeint sein. Zum zweiten aber wäre die Konsequenz einer derartigen Ansicht unerträglich. Trotz der tenorierten Entscheidung "Das Gesetz ist mit dem Grundgesetz vereinbar" und der dazu denknotwendigen Auslegung aus den Gründen heraus, die ergeben kann, daß eine bestimmte Norminterpretation, ein bestimmter Normsinnteil verfassungswidrig ist und damit als unwesentlicher Sinnanteil der Vorschrift mit allgemeiner Verbindlichkeit aus der Rechtsordnung ausgeschieden ist, ⁹⁵⁾ könnte im Falle der Nichtbindung der als verfassungswidrig festgestellte Normsinnteil zur Anwendung kommen. ⁹⁶⁾ Spanner ⁹⁷⁾ meint, diesem Einwand wird man eine gewisse Berechtigung nicht absprechen können. Könnten aber jedes Gericht, jede Behörde und alle Verfassungsorgane einen als verfassungswidrig erklärten Normsinnteil trotzdem anwenden, so wäre der Rechtsuchende trotz Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht einmal vor Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes (als Normsinnteil verstanden) sicher; in welcher Interpretation das Gesetz angewandt würde, wüßte er sowieso nicht. Viel größer könnte die Rechtsunsicherheit nicht sein. Das Argument des Bundesgerichtshofes und eines Großteiles der Literatur, ⁹⁸⁾ durch die bindende Wirkung auch der tragenden Entscheidungsgründe werde eine zu große Rechtsunsicherheit geschaffen, kann

95) Bogs, Harald DVBI 1965, 6, 36 mit weiteren Nachweisen

96) Burmeister, aaO Seite 118 zieht tatsächlich diese Konsequenz

97) Spanner, Hans, aaO Seite 528

98) Vergleiche Anmerkung 82)

jedenfalls für den Fall einer Gesetzesinterpretation durch das Bundesverfassungsgericht nicht überzeugen. Für diese Fälle ist gerade vom umgekehrten Sachverhalt auszugehen. Freilich könnte, falls ein Gericht die Auslegung des Bundesverfassungsgerichtes ignorieren würde, der Weg der Verfassungsbeschwerde beschritten werden. Diese Möglichkeit ist jedoch unzureichend und vermag das Ergebnis nicht zu rechtfertigen. Es ist auch nicht damit getan, sinnwidrige, unverständliche Ergebnisse zu korrigieren; vielmehr gilt, Derartiges von vorneherein zu vermeiden.

Könnte jedes Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes in oben dargelegter Weise ignorieren, so muß auch gefragt werden, wie dann das Bundesverfassungsgericht noch seiner Aufgabe als Hüter der Verfassung gerecht werden kann. Eindeutig ist, daß der Verfassungsgeber sich bei Einführung des Bundesverfassungsgerichtes dafür entschieden hat, daß diesem Gericht im Normenkontrollverfahren die Entscheidungszuständigkeit bezüglich Gültigkeit oder Nichtigkeit gesetzlicher Normen zukommen sollte. Dieser Aufgabe kann das Bundesverfassungsgericht jedoch nur gerecht werden, wenn im Falle der Norminterpretation auch die tragenden Entscheidungsgründe Bindungswirkung entfalten, da sonst die Frage der Ungültigkeit eines Normsinnteiles seiner Entscheidungszuständigkeit entzogen wäre.

Keine Legitimation durch § 31 BVerfGG, beliebig viele wichtig erscheinende Rechtsfragen in den Tenor aufzunehmen.

Zu einer anderen Beurteilung könnte man nur kommen, wenn das Bundesverfassungsgericht die Frage, in welcher der möglichen Norminterpretationen die Norm ungültig ist, in den Tenor aufnehmen und damit in Gesetzeskraft erwachsen lassen könnte. Vertreter der Meinung, nur dem Tenor käme bindende Wirkung zu, halten dies für die

einzigste Möglichkeit, Feststellungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Norminterpretation bindende Wirkung zu verleihen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof⁹⁹⁾ ist diesen Weg gegangen, wahrscheinlich, um allen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen und aus der Erkenntnis heraus, daß ohne Bindung an diese Entscheidungsgründe ein praktikables Ergebnis eben nicht erreichbar ist. In VGH nF II 40 tenoriert das Gericht:

- 1) Der Bayerischen Verfassung entspricht nur die Auslegung, daß unter einem "Öffentlichen Amt" im Sinne des § 5 Nr. 4 und des § 21a Rechtsanwaltsordnung 1946 ein öffentliches Ehrenamt nicht zu verstehen ist.
- 2) Der Antrag, diese Bestimmung für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hatte bei dieser Entscheidung eine von mehreren möglichen Auslegungen der Norm, als die allein schlüssige und mögliche erkannt, da nur sie sich in das allgemeine Rechtssystem einfügen ließ.

In VGH nF 10, 113, lautet der Tenor:

- 1) Der Bayerischen Verfassung entspricht nur die Auslegung, daß unter "Wirtschaftlichen Unternehmen" im Sinne des Artikels 75 Absatz 1 und 2 der Gemeindeordnung Versorgungsbetriebe und örtliche Verkehrsunternehmen der Gemeinden nicht zu verstehen sind.
- 2) Die Anträge, die Artikel 75 Absatz 1 Nr. 1 und 3 sowie Absatz 2 für verfassungswidrig und nichtig zu erklären, werden abgewiesen.

Diese Art, zu entscheiden, stößt jedoch auf so schwerwiegende Bedenken, daß sie als gesetzwidrig abzulehnen ist, obwohl auch von der Literatur¹⁰⁰⁾ die These vertreten wird, dem Bundesverfassungsgericht sei es unbenommen,

99) VGH nF 7 II 40 40 (466) und 10 II 113 (124).

100) Bogs, Harald, DVBl 1965, 636.

auch die die positive Normgültigkeitsprüfung tragende Norminterpretation in den Tenor der Entscheidung aufzunehmen, wodurch dann notwendigerweise das Rechtsfindungsrecht der Fallgerichte durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes verloren gegangen sei.

Keinesfalls kann nämlich das Bundesverfassungsgericht aus § 31 BVerfGG entnehmen, es könne beliebig viele ihm wichtig erscheinende Rechtsfragen in den Tenor aufnehmen und ihm so Gesetzeskraft verleihen; denn dann würde das Wirklichkeit, was den Bundesgerichtshof veranlaßt hat, jede Bindungswirkung der Entscheidungsgründe abzulehnen. Das Bundesverfassungsgericht könnte sich dann, ohne die unerläßlichen Voraussetzungen des Gesetzgebungsverfahrens erfüllen zu müssen, zum Gesetzgeber gegenüber allen Normadressaten aufwerfen, was einen Verstoß gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit bedeuten würde. Dieser Einsicht scheint auch das Bundesverfassungsgericht zu folgen, da es bisher nicht dazu übergegangen ist, in den Tenor entscheidungserhebliche Elemente der Urteilsbegründung aufzunehmen. Möglicherweise hat das Bundesverfassungsgericht auch von dieser Praxis nur abgesehen, weil es die gleiche Wirkung auch durch die absolute Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe erreicht sah.

Unabhängig davon, warum das Bundesverfassungsgericht dieser Spruchpraxis und den Vorschlägen in der Literatur nicht folgte, stellt sich die Frage, ob diese Argumentation - auch so sahen es der Bundesgerichtshof und mit ihm ein großer Teil der Literatur - nicht auch gleichermaßen für den Fall der absoluten Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe zu gelten hat.

Bestätigung der These, absolute Bindungswirkung der Entscheidungsgründe kann Gesetzeskraft bedeuten.

Betrachten wir an den Beispielen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes den Unterschied zwischen absoluter Bindung an die Urteilsgründe und der Aufnahme in den Tenor.

Im ersten Fall wären sämtliche Fallgerichte gezwungen, von der Richtigkeit, Verfassungsmäßigkeit und Allgemeingültigkeit dieser Norminterpretation auszugehen. Demzufolge käme eine erneute Vorlage durch diese Gerichte nicht in Betracht. Nicht gebunden wäre das Bundesverfassungsgericht - so jedenfalls die einhellige Meinung -. Diese Nichtbindung des Bundesverfassungsgerichtes selbst käme aber nur zum Tragen, falls ein Landesverfassungsgericht abweichen wollte; dies jedoch nur, wenn es sich um die Frage der Grundgesetzauslegung handelt, und dann vorlegen würde (Art. 101 Abs. 3 GG). Im zweiten Falle wären, da nun ein Gesetz vorliegt, sämtliche Gerichte daran gebunden, also auch das Bundesverfassungsgericht selbst.¹⁰¹⁾ Es könnte das Gesetz jetzt nicht mehr anders auslegen, da die Auslegung eo ipso ja Gesetz wäre. Fall eins zu Fall zwei unterscheidet sich somit in der Frage der Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes. Der Fall eins kommt aber der Gesetzeswirkung des Falles zwei fast gleich, wenn man bedenkt, daß die absolute Bindungswirkung auch (verfassungskonform) ausgelegte Gesetze erfassen würde. Diese könnte gar nicht mehr vor das Bundesverfassungsgericht gelangen, da es sich um die Auslegung einfachen Gesetzes handelt und nicht um die Auslegung des Grundgesetzes. Bei dieser Fallgruppe muß dann die obige Argumentation genauso Gültigkeit haben, wie sie dies bei Gesetzeswirkung schlechthin hat, da ein Unterschied nicht ersichtlich ist. ¹⁰²⁾

101) Dazu Näheres im III. Teil

102) Anders wäre es, wenn es sich ausschließlich um Rechtsausführungen zur Auslegung des Grundgesetzes handelte ohne gleichzeitige Gesetzesauslegung. Im Falle der Bindung kommen diesen erheblich geringere Wirkungen zu, als bei Aufnahme in den Tenor. Sie würden nämlich zwar von Fallgerichten zu beachten sein, diese könnten jedoch aufgrund der bindenden Auslegung der Verfassung zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes kommen mit Vorlage an ein Landes- oder das Bundesverfassungsgericht, was zur Abänderung zunächst bindender Interpretation des Grundgesetzes führen könnte; anders bei Aufnahme in den Tenor, hier wäre endgültig entschieden.

Die Argumentation Geiger's,¹⁰³⁾ das Bundesverfassungsgericht könne in diesem Falle gleichwohl kein "apokryptes Recht" schaffen und damit etwas tun, was nicht einmal der Gesetzgeber vermöge, nämlich seinen Begründungen Gesetzeskraft verleihen, da ein Unterschied zwischen der Begründung eines Gesetzes und der Begründung eines Urteils bestehe; im Rahmen der Urteilsbegründung das Bundesverfassungsgericht aber kein Recht schaffe, sondern anwende, erscheint demgegenüber zu formal, um überzeugen zu können. Wenn Geiger sagt, der Ursprung der Bindung liege im geltenden Recht, an das alle Gerichte und Organe des Staates gebunden sind, und wenn er daraus den Schluß zieht, daß dann überhaupt keine zusätzliche "Einschränkung" der Entscheidungsfreiheit oder Beeinträchtigung der Rechtsstaatlichkeit vorliegen könne, da bei vollkommenem Funktionieren aller Gerichte ihre entscheidungserheblichen Gründe gar nicht in Widerspruch geraten könnten, so verwendet er eine unbewiesene Behauptung zu einem kühnen Schluß.

Ausgehend von der Prämisse des Bundesgerichtshofes, nämlich der absoluten Bindungswirkung und der damit verbundenen gesetzesebenen Wirkung, kommt man an der Tatsache nicht vorbei, daß das Bundesverfassungsgericht praktisch gesetzgeberisch tätig werden könnte. Dieser Tatsache kommt wesentliche Bedeutung zu dadurch, wie der Bundesgerichtshof erkennt, daß kein Gericht die Tragweite und Anwendbarkeit der in den Urteilsgründen enthaltenen Rechtsansichten auf andere Fallgruppen von vorneherein voll zu überblicken vermag. Auch die vom Bundesgerichtshof gezogene Folgerung, es würde eine sehr bedenkliche, im Laufe der Zeit immer mehr fortschreitende Erstarrung nicht nur des politischen und verfassungsrechtlichen Lebens, sondern auch der Rechtsprechung aller Gerichte eintreten, hat unter der Voraussetzung gesetzesebeniger Bindung ihre Berechtigung.

103) Geiger, W., aaO Seite 1059

Stellt man nun die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes der des Bundesgerichtshofes gegenüber, wie es in diesem Teil der Ausführungen versucht wurde, so wird klar, daß eine Gemeinsamkeit nicht zu finden ist. Klar wird aber auch, daß beiden Thesen Wahres anhaftet, und nicht nur Wahres, sondern logisch Zwingendes; denn falls ein Gesetz, unter Ausscheidung eines bestimmten Normsinnteiles als verfassungswidrig, für verfassungsmäßig erklärt wird, kann ohne eine Bindung kein sinnvolles Ergebnis erreicht werden; andererseits darf diese Bindung nicht zu einer Gesetzeswirkung und damit Erstarrung des Rechtslebens führen.

Als Zwischenergebnis der Betrachtungen kann daher festgehalten werden, daß Rechtskraft und Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG voneinander zu trennen sind. Ohne (irgendwie geartete) Bindung auch an Entscheidungsgründe ist kein sinnvolles Ergebnis zu erreichen, da jedes Gericht sonst als verfassungswidrig ausgeschiedene Normsinnteile als gültige Gesetze anwenden könnte. Eine Bindung darf aber andererseits keine gesetzesgleiche Wirkung entfalten, da das Bundesverfassungsgericht sonst zum Gesetzgeber würde.

Im Kern läßt sich dieses Ergebnis zurückführen auf den Widerspruch der beiden Prämissen

- Absolute Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe.
- Nur Bindung an den Tenor unter Ausschluß der Entscheidungsgründe.

Dieses Ergebnis zwingt dazu, beiden Thesen den geltend gemachten Anspruch auf Richtigkeit abzusprechen. Die These der absoluten Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe entspringt einer Überbewertung der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes. Die These der nur auf den Tenor beschränkten Bindung wird der überragenden Stellung des Bundesverfassungsgerichtes nicht gerecht und verkennt praktische Bedürfnisse der Rechtsprechung und Rechtssicherheit.

Die Überlegungen im folgenden dritten und vierten Teil werden nun dahingehend anzustellen sein, ob sich nicht in dem Spannungsfeld zwischen den beiden konträren Meinungen befriedigende Lösungsmöglichkeiten finden lassen, die einerseits der überragenden Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtes, andererseits aber den Bedürfnissen einer lebendigen, anpassungsfähigen Rechtsprechung gerecht werden. Bei Erarbeitung dieser Lösungsmöglichkeiten wird die Feststellung des ersten Teiles, das Bundesverfassungsgericht ist zur Auslegung einfacher Gesetze befugt, nicht berufen, ein entscheidendes Gewicht haben.

III. Teil

Sonstige Lösungsversuche.

Hat der Verfasser versucht, im zweiten Teil die beiden konträren Meinungen der Rechtsprechung - natürlich orientiert, gewachsen an und beeinflusst von Thesen der Literatur - darzustellen, so soll zu Beginn dieses Teiles ein kurzer Überblick über andere bisher vorgeschlagene oder zumindest in Erwägung gezogene Lösungen zu diesem Fragenkomplex gegeben werden.

These, mehrdeutige, verfassungsmäßiger und verfassungswidriger Deutung zugängliche Gesetze sind nichtig; und deren Ablehnung.

Als Vertreter der italienischen Lehre,¹⁰⁴⁾ die mit der gleichen Problematik befaßt ist, glaubt Montesano, das Problem dadurch lösen zu können, daß alle Gesetze, die einer verfassungswidrigen Deutung zugänglich sind, auch wenn zugleich eine verfassungsmäßige Auslegung möglich ist, für verfassungswidrig zu erklären sind. Das Gesetz würde damit aufhören, Gegenstand irgend einer Auslegung zu sein; die Möglichkeit verfassungswidriger Anwendung dieses Gesetzes wäre ausgeschlossen. Im Ergebnis bedeutet diese These: mehrdeutige, verfassungsmäßiger und verfassungswidriger Auslegung zugängliche Gesetze sind nichtig. Statt einer Vermutung zugunsten der Gültigkeit eines Gesetzes würde eine solche zugunsten seiner Ungültigkeit bestehen. Montesano glaubt, nur dadurch sei ein wirksamer Schutz der Verfassung gewährleistet.

Mit dieser These hat er zu recht in der deutschen Rechtsliteratur und Rechtsprechung keine Anhänger gefunden; denn zum einen setzt er sich damit genau in Gegensatz zu dem mittlerweile anerkannten Prinzip der verfassungskonformen Auslegung, dem aus der Überlegung heraus, ein wirksamer Vollzug des Grundgesetzes verlange gültige Gesetze, der Grundsatz der Normerhaltung zugrunde liegt.

104) Montesano, Luigi, in Norma e formula Legislativa nel giudizio costituzionale in Riv. di dir. proc. 1958, 524-539; zitiert von Haak, Volker, aaO Seite 243

Zum anderen verkennt er, daß die Verfassung aus gültigem höherrangigem Recht besteht und dieses anwendbare Recht die Mehrdeutigkeit der Norm beseitigen kann, so daß sie eben einer verfassungswidrigen Auslegung gar nicht mehr zugänglich ist.¹⁰⁵⁾

These: Bindung nur des Gerichtes des Ausgangsverfahrens; und deren Ablehnung.

Ebenfalls der italienischen Lehre¹⁰⁶⁾ entspringt die These: Bindung nur für das Gericht des Ausgangsverfahrens an die vom Verfassungsgerichtshof gefundene Auslegung, und zwar in dem Sinne, daß der Richter die vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig abgelehnte Auslegung nicht mehr annehmen dürfe, ohne aber an die vom Verfassungsgerichtshof für richtig gehaltene Auslegung gebunden zu sein.

Die Übertragung dieser Gedanken auf das deutsche Recht würde zu einem Fehlverständnis der Verfassungsgerichtsbarkeit führen; denn im Rahmen dieser Gerichtsbarkeit wird nicht der vorgelegte Rechtsstreit entschieden, sondern die abstrakte Frage nach Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Norm. Wäre nur das vorlegende Gericht an die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte verfassungswidrige Interpretationsmöglichkeit in der Weise gebunden, daß es diesen Normsinnteil seiner Entscheidung nicht zugrunde legen dürfte, so könnte dies gleichwohl ein anderes Gericht tun. Kein Gericht darf aber ein verfassungswidriges Gesetz seiner Entscheidung zugrunde legen, ohne sich eines Verstoßes gegen Art. 20 Abs. 3 GG schuldig zu machen.

These, die Fallgerichte haben bei Wahl der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Auslegung das Gesetz außer Anwendung zu lassen; und deren Ablehnung.

Ebenfalls ausschließlich in der italienischen Lehre¹⁰⁷⁾

105) Vergleiche auch Haak, Volker, aaO Seite 243

106) Z.B. Azzariti, Giorgio, Diskorso Seite 885

Nachweise bei Haak, Volker, aaO Seite 249

107) Cappelletti, Mauro, L'attività Seite 100 Nr. 26

Nachweis bei Haak, Volker, aaO Seite 257

wird die These vertreten, daß die Fallgerichte bei der Wahl der vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Auslegung das Gesetz außer Anwendung zu lassen hätten, also nicht zur Wahl unter den verbleibenden verfassungsmäßigen Auslegungsmöglichkeiten genötigt seien.

Richtig daran ist, daß jedenfalls die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes nicht in Betracht kommen kann. Daraus kann jedoch im deutschen Recht keinesfalls der Schluß gezogen werden, das Gesetz brauche nun gar nicht mehr angewandt werden, obwohl es vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erklärt ist. Eine solche Lösung ist schon wegen der gesetzesgleichen Wirkung der Vereinbarkeitserklärung (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) nicht möglich.

These, das Bundesverfassungsgericht habe nur die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Auslegung festzustellen und nicht gleichzeitig eine mögliche positive Auslegung festzulegen.

Nicht praktikabel erscheint auch die als Lösung vorgeschlagene Möglichkeit, das Bundesverfassungsgericht könne sich darauf beschränken, nur die Verfassungswidrigkeit vorgelegter Interpretationsmöglichkeit festzustellen und nicht auch gleichzeitig positiv eine verfassungsmäßige Auslegung festzulegen. Wie das in praxi aussehen soll, erscheint nicht klar. Das Bundesverfassungsgericht müßte dann in seiner Urteilsbegründung Ausführungen darüber machen, warum die vorgelegte Sinndeutung des Gesetzes der Verfassung widerspreche. Eine weitere Begründung, warum es gleichwohl zu der im Tenor mit Gesetzeskraft festgelegten Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gelangt ist, wäre ihm dann nicht möglich. Es läge ein Urteil vor ohne Begründung. Ein, dieses Gesetz anzuwenden, gezwungenes Fallgericht wäre vor ein unlösbares Problem gestellt, falls es den Gedankengang des Bundesverfassungsgerichtes, der zur

Verfassungsmäßigkeitserklärung führte, nachzuvollziehen, nicht in der Lage ist und auch eine eigenständige verfassungsmäßige Auslegung nicht findet. Es müßte ein Gesetz anwenden, für das es keine vertretbare Interpretation kennt; dessen Sinndeutung ihm also nicht möglich ist.

Die sogenannte Vertretbarkeitslösung: Das Bundesverfassungsgericht ist nicht zur eigenen Gesetzesinterpretation befugt, es hat bereits vertretene, vertretbare Auslegungen seiner Prüfung zu Grunde zu legen.

In der soweit ersichtlich neuesten Literatur wird ein interessanter Lösungsvorschlag von Berkemann¹⁰⁸⁾ unter-
nommen. Die sich bei dessen Überprüfung ergebenden Gesichtspunkte werden den Rahmen einer Lösung aufzeigen. Berkemann erkennt, daß eine Lösung dieses Problems § 31 BVerfGG einzubeziehen hat, und schlägt eine restriktive Interpretation dieser Vorschrift vor. Ausgehend von der richtigen Erkenntnis, daß eine quasi fallrichterliche Entscheidungstätigkeit des Bundesverfassungsgerichtes unerwünscht ist und daß das Bundesverfassungsgericht in der Auslegung nichtverfassungsrechtlicher Fragen kein den übrigen Gerichten vorgeordnetes Gericht ist, kommt er zu der Feststellung, daß es die Aufgabenstellung des Bundesverfassungsgerichtes nicht erfordere, es als zur Auslegung einfachgesetzlicher Bestimmungen kompetent anzusehen. Aus dieser Feststellung glaubt er, den Schluß ziehen zu können, das Bundesverfassungsgericht müsse von einer eigenen Gesetzesauslegung Abstand nehmen. Es habe seiner Normenkontrolle vielmehr nur fremde Auslegungen zum einfachen Gesetz zu Grunde zu legen und sich dabei nur auf die ihm allein aufgetragene Prüfungszuständigkeit zu beschränken, die nicht darin bestehe, die Ansicht des vorliegenden Richters durch eine eigene zu ersetzen, sondern allein nach vertretbaren Auslegungsergebnissen zu forschen. Nur dies entspreche dem im einfachen Recht

108) Berkemann, Jörg, AöR Band 99, 65ff.

vorzufindenden Methodenpluralismus. Erst wenn dieser Versuch zur jeweiligen Nichtigkeit führe, könne das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit aussprechen.

Vertretbare Ansichten sind danach stets eine ständige Rechtsprechung. Eine Bindung an die Normauslegung durch ein vorlegendes oberstes Bundesgericht wird zwar nicht bejaht, dessen Auffassung sei jedoch stets als "vertretbar" anzusehen. Ähnliches soll für eine im Schrifttum verbreitete Meinung gelten. Vertretbare Ansichten erfahre das Bundesverfassungsgericht als Nichtfachgericht auch im Gutachterverfahren nach § 82 Abs. 4 BVerfGG. Das Bundesverfassungsgericht ist nicht gehalten, alle vertretbaren Auslegungen zu erörtern. Für die Begründung der Vereinbarkeit sei eine vertretbare Gesetzesauslegung genügend; das heißt, hat das Bundesverfassungsgericht eine vertretbare Normauslegung gefunden, kann es die Prüfung abbrechen, muß es aber in Analogie zu § 79 Satz 2 BVerfGG nicht. Diese als Vertretbarkeitslösung bezeichnete These hindert das Bundesverfassungsgericht tatsächlich, eine eigene bisher von niemandem vertretene Normexegese zu finden.

Für den Fall, daß das Bundesverfassungsgericht aber unter den bisher vertretenen Meinungen zu einer Vorschrift eine mit dem Grundgesetz zu vereinbarende Interpretation findet, bleibt die Frage der Bindungswirkung nach wie vor zweifelhaft. Auch in dieser Frage bietet Berkemann eine Lösung an.

Nichtanwendbarkeit eines für verfassungswidrig erklärten Normsinnteiles; keine Bindung an eine vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erklärte Auslegung.

Die Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG ist danach von unterschiedlicher Intensität. Falls eine bestimmte Auslegung für unvereinbar erklärt werde, sei der Fallrichter pro futuro gehindert, diese Normauslegung seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Es stehe nicht in seiner Kompetenz,

die für unvereinbar erklärte Normauslegung überhaupt aus dem Kreis vertretbarer Norminterpretationen auszuwählen und die Norm alsdann in seiner Rechtsfindung nicht anzuwenden. Damit tritt im negativen Falle eine absolute Bindungswirkung ein. Wird ein Gesetz dagegen in einer bestimmten Normauslegung für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, so beschränke sich die Bindung auf diese Erklärung insoweit, als der Fallrichter eine vom Bundesverfassungsgericht für vereinbar erklärte Norminterpretation, die er seiner Entscheidung zugrunde legen will, nicht als der Verfassung widersprechend betrachten dürfe. Es stehe ihm jedoch frei, soweit das Bundesverfassungsgericht nicht ein bestimmtes Normverständnis bereits für unvereinbar erklärt hat, auch andere Norminterpretationen vertretbarer Art zu wählen. Im positiven Falle sei die Bindung des § 31 BVerfGG daher nur relativ.

Diese relative Bindung führe dann dazu, daß der Fallrichter, der eine bislang vom Bundesverfassungsgericht nicht erörterte Norminterpretation für verfassungswidrig hält, nach Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen habe; denn darüber habe das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden; die im ersten Normenkontrollverfahren angenommene Vereinbarkeit bezog sich auf andere Gesetzesinterpretationen. Hält das Bundesverfassungsgericht nun die neue vorgelegte Normauslegung für unvertretbar, so habe es die Vorlage als unzulässig zurückzuweisen. Ist die vorgelegte Gesetzesauslegung vertretbar, so habe das Bundesverfassungsgericht die nunmehr gestellte Rechtsfrage zu entscheiden.

Überprüfung und Kritik der sogenannten Vertretbarkeitslösung.

Betrachtet man diese Lösung vom Ergebnis her, so haften ihr unabweisbar erhebliche Vorteile gegenüber allen anderen bisher aufgezeigten Meinungen an. Zum ersten wird dabei das unhaltbare Ergebnis der Anwendbarkeit einer für verfassungswidrig erklärten Norm vermieden. Zum anderen wird eine Versteinerung einer einmal für vereinbar erklärten Rechtsvorschrift zum Nachteil einer sinnvollen Rechtsfortentwicklung

vermieden. Zudem wird in die vornehmliche Zuständigkeit der Fallgerichte zur Auslegung einfacher Gesetze nur in geringem Maße eingegriffen. Ein solches Ergebnis ist erstrebenswert und sinnvoll. Es fragt sich nur, ob der Weg, auf dem es gewonnen wurde, in der vorgeschlagenen Art und Weise gangbar ist. Um dies zu untersuchen, ist dieser Lösungsweg auf seine Einzelthesen zurückzuführen und deren Stichhaltigkeit zu überprüfen.

- Das Bundesverfassungsgericht nimmt keine eigene Gesetzesauslegung vor; es legt vielmehr seiner Normenkontrolle fremde Auslegungen einfachen Gesetzes zu Grunde.¹⁰⁹⁾

Mit dieser These setzt sich Berkemann in Widerspruch dazu, daß Gesetzesauslegung notwendigerweise in die Kompetenz jedes Gerichtes fällt, ja selbstverständliche Aufgabe jeder Art von Rechtsprechung ist.¹¹⁰⁾ Da nahezu unstreitig in Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen wird, daß das Bundesverfassungsgericht der rechtsprechenden Gewalt zuzuordnen und damit Gericht ist, muß es auch zur Gesetzesauslegung befugt sein. Entscheidungsgegenstand bei Art. 100 Abs. 1 GG ist die Vereinbarkeit einer Norm mit höher-rangigem Recht, also die unabhängig von subjektiven Rechten und Rechtsauffassungen bestehende Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz gültig oder ungültig ist, ob also objektives Recht besteht oder nicht.¹¹¹⁾ Im Rahmen dieser Vereinbarkeitsprüfung muß das Bundesverfassungsgericht, genauso wie jedes andere Gericht, selbst nach vertretbaren Auslegungen suchen. Stellt man dies in Abrede, würde das Bundesverfassungsgericht von der rechtsdogmatisch wie positivrechtlich wohlbegründeten¹¹²⁾ Vermutung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung nicht ausgehen dürfen; das aus dieser Vermutung abgeleitete

109) Berkemann, Jörg, aaO Seite 70.

110) Vergleiche Wintrich, Josef, Festschrift für Nawiasky Seite 205.

111) Vergleiche BVerfG E 20, 56 (86).

112) Vergleiche dazu statt aller Spanner, Hans, aaO Seite 507.

Prinzip der Normerhaltung würde für das Bundesverfassungsgericht nicht gelten. Eine Konsequenz, die angesichts der Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht letztverbindlich auch über die Gültigkeit von Normen zu entscheiden hat, nicht gezogen werden kann. Das wird vor allem bei dem von Berkemann wohl nicht ausreichend berücksichtigten Fall deutlich, daß ein erstmals mit der Normanwendung befaßtes Untergericht, ohne daß eine ausreichend gesicherte Literaturmeinung vorhanden ist, schon zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG kommt. Soll das Bundesverfassungsgericht in diesem Fall wirklich nur die vorgelegte Auslegung seiner Prüfung zugrunde legen können? Diese Konsequenz will Berkemann, wie sich aus seinem Beitrag ergibt, wohl selbst nicht ziehen.

Dem Bundesverfassungsgericht jegliche Prüfungsbefugnis bezüglich der Auslegung des einfachen Gesetzes zu entziehen und es rein auf die Auswahl vertretener Auslegungen zu beschränken, hieße, es müßte auch eindeutig falsch ausgelegte Gesetze für verfassungsmäßig erklären. Werden nämlich zwei Auslegungsmodalitäten vertreten und ist eine davon falsch, aber in ihrer Unrichtigkeit verfassungsmäßig, die andere richtig, aber verfassungswidrig, so müßte das Bundesverfassungsgericht die falsch interpretierte Norm für gültig erklären. Das Bundesverfassungsgericht könnte dann, obwohl es selbst nicht ausgelegt hat, nicht einmal von der richtigen Auslegung ausgehen; - ein unhaltbares Ergebnis. Auf die reine im Rahmen der Verfassungsmäßigkeitsprüfung zu treffende Auswahl vertretener Auslegungen kann das Bundesverfassungsgericht nicht beschränkt sein.

Berkemann spricht, wohl um dies zu vermeiden, nicht von vertretenen, sondern von vertretbaren Ansichten. Soll das Bundesverfassungsgericht aber nur an vertretbare Auslegungen gebunden sein, so muß es eine eigene Prüfungsbefugnis auch bezüglich der Interpretation des einfachen Gesetzes haben; wie sollte es sonst die Vertretbarkeit feststellen können? Hat es aber eine eigene Prüfungsbefugnis, muß es auch zur Unvertretbarkeit kommen können, nicht nur

zur Verfassungswidrigkeit; das gerade macht aber eine eigene Auslegung notwendig; denn, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Norminterpretation für vertretbar hält, muß es eine andere Auslegung gefunden haben. Letzteres deswegen, weil es ja die Norm auf ihre Gültigkeit hin untersuchen muß und nicht die einzelnen Auslegungen auf ihre Vertretbarkeit. Das Bundesverfassungsgericht spricht deswegen auch immer aus: Die Norm kann oder muß so ausgelegt werden und deswegen ist sie gültig oder nicht. Es formuliert dabei die vertretbare Auslegung positiv; denn würde es nur negativ die Unvertretbarkeit der vorgelegten Interpretation feststellen können, ohne positiv die vertretbare Interpretation, so käme es gar nicht mehr zu seiner eigentlichen Aufgabe, die Verfassungsmäßigkeit zu prüfen; denn eine unvertretbare Normauslegung kann nicht Prüfungsgegenstand sein.

Liegt bereits eine ständige Rechtsprechung vor oder legt ein oberstes Bundesgericht vor, so soll das Bundesverfassungsgericht die Vertretbarkeit allerdings nicht mehr überprüfen dürfen. Für diese Fälle wäre es daher rein auf die Auswahl beschränkt. Würde dabei die Auslegung der ständigen Rechtsprechung im Gegensatz zur vorgelegten Interpretation eines obersten Bundesgerichtes stehen und hat das Bundesverfassungsgericht nur nach vertretbaren Auslegungen zu suchen, so kann sich das oberste Bundesgericht, falls es die Auslegung der ständigen Rechtsprechung für verfassungsmäßig hält, die Vorlage sparen; denn vertretbar ist diese Auslegung auf jeden Fall. Gleiches gilt auch für andere Vorlagen. Würde irgend ein Gericht entgegen der ständigen Rechtsprechung oder entgegen der Meinung eines obersten Bundesgerichtes interpretieren und nur infolge dieser seiner Auslegung zur Verfassungswidrigkeit kommen und damit zur Vorlage, so wäre diese annähernd sinnlos, da das Bundesverfassungsgericht von der Interpretation der Rechtsprechung oder des Bundesgerichtes ausgehen müßte. Diese seltsame Situation entsteht nur, weil Fallgerichte nicht an die Auslegung der ständigen Rechtsprechung gebunden sind, während es das Bundesverfassungsgericht sein soll.

Auf diesem Umwege läge de facto eine mittelbare, gesetzlich nicht gewollte Bindung der Fallgerichte an die Rechtsprechung anderer Gerichte vor; dies allerdings nur, wenn es sich um die Frage der Verfassungswidrigkeit einer Norm handelt. Eine derart starke Abhängigkeit des Bundesverfassungsgerichtes von der Judikatur der Fallgerichte bei gleichzeitiger Nichtbindung derselben untereinander erscheint daher als Mittel zur Lösung des Problems nicht geeignet. Berkemann hätte sich dieses Mittels auch nicht unbedingt bedienen müssen, da er im weiteren von einer weitgehenden Nichtbindung der Fallgerichte an Norminterpretationen des Bundesverfassungsgerichtes ausgeht. An dem im ersten Teil gewonnenen Ergebnis, daß das Bundesverfassungsgericht als Organ der Rechtsprechung, wie jedes andere Gericht zur Gesetzesauslegung befugt, ja im Sinne der Normerhaltung und der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm verpflichtet ist, ist daher festzuhalten.

Die zweite These lautet:

- Wird eine bestimmte Gesetzesauslegung für mit der Verfassung unvereinbar erklärt, so ist der Fallrichter pro futuro gehindert, diese Normauslegung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

Dieser These der im negativen Fall absoluten Bindung kann und muß voll beigetreten werden. Dies verlangt die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). Ebenso ist aus Art. 20 Abs. 3 GG herzuleiten, daß der Fallrichter die für verfassungswidrig erklärte Gesetzesauslegung nicht nur nicht anwenden darf, sondern daß er das für verfassungsmäßig erklärte Gesetz anwenden muß.

- Legt der Fallrichter eine vom Bundesverfassungsgericht für vereinbar erklärte Gesetzesauslegung seiner Rechtsfindung zu Grunde, so kann er die Feststellung der Vereinbarkeit nicht bezweifeln; im übrigen ist er jedoch frei, auch andere seiner Meinung nach vertretbare Norminterpretationen zu wählen.

Diese These bedarf zunächst der Einschränkung; im weiteren muß möglicherweise differenziert werden. Der Einschränkung deswegen, weil die Verbindlichkeit der Feststellung der Vereinbarkeit jedenfalls für den Fall der veränderten Sach- und Rechtslage keine Geltung haben kann. Der Differenzierung, weil möglicherweise zwischen der Auslegung mit herkömmlichen hermeneutischen Mitteln und der verfassungskonformen Auslegung im eigentlichen Sinne ein unterschiedliche Behandlung notwendig machender Unterschied vorhanden ist. Diese Fragen werden in der hier vorzuschlagenden Lösung erörtert werden.

- Hält der Fallrichter die Norm in einer bislang vom Bundesverfassungsgericht nicht erörterten Auslegung für verfassungswidrig, so hat er nach Art. 100 Abs. 1 GG zu verfahren.

Begründet wird diese These damit, daß sich die im ersten Normenkontrollverfahren angenommene Vereinbarkeit auf andere Gesetzesinterpretationen bezog. Vom Wortlaut des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG her bestehen gegen eine erneute Vorlage keine Bedenken; denn der Fallrichter hält das Gesetz für verfassungswidrig. Bedenken erheben sich aber aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz der Rechtskraft einer Entscheidung und der gesetzlichen Wirkung, die den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes beigegeben ist (§ 31 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). Unter diesen Gesichtspunkten ist es eine Frage der Zulässigkeit, ob eine derartige erneute Vorlage möglich ist.

Das Institut der materiellen Rechtskraft als Verbot einer erneuten Entscheidung bei gleicher Sachlage und gleichem Antragsteller.

Die Rechtskraft ist ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit. Sie dient der Rechtssicherheit, dem Rechtsfrieden und ist vom Grundgesetz unmittelbar gewollt (Art. 20 GG).¹¹³ Sie verlangt einen geregelten Verfahrensablauf und einen Abschluß, dessen Bestand gesichert ist. Der Rechtskraft fähig sind alle Gerichtsurteile. Urteile des Bundesverfassungsgerichtes bilden keine Ausnahme; auch sie sind der formellen

113) Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein, § 31 GG
Anmerkung 7.

wie der materiellen Rechtskraft fähig.¹¹⁴⁾ Gegenstand der materiellen Rechtskraft ist die gerichtliche Entscheidung. Sie ergeht über einen prozessualen Anspruch, den Entscheidungsgegenstand.¹¹⁵⁾ In Rechtskraft erwächst der Subsumptions-schluß als Ganzes, also die Feststellung, daß der erhobene, prozessuale Anspruch aufgrund des festgestellten Sachverhaltes und seiner Subsumption unter das objektive Recht begründet oder unbegründet ist. Der Umfang der Rechtskraft ist durch den Anspruch begrenzt.¹¹⁶⁾

Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist allein die von subjektiven Rechten und Rechtsauffassungen unabhängige Frage, ob ein bestimmter Rechtssatz gültig oder ungültig ist, ob also objektives Recht besteht oder nicht und die entsprechende richterliche Feststellung (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG).¹¹⁷⁾ Eine Rechtsnorm als Entscheidungsgegenstand wird am Maßstab anderer Normen des Rechtes beurteilt. Die im Entscheidungstenor enthaltene Feststellung betreffend die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Norm erwächst daher in Rechtskraft. Ist aber die Urteilsformel in Rechtskraft erwachsen, so ist eine erneute Klage betreffend die schon einmal für gültig erklärte Norm unzulässig, da hier Entscheidungsgegenstand und gestellte Rechtsfrage nicht auseinanderfallen können.¹¹⁸⁾ Ist die Gültigkeit der Norm festgestellt, verbietet es daher die Rechtskraft, über diese Frage erneut zu entscheiden.¹¹⁹⁾

114) BVerfG E 20, 56 (86); 4, 31 (38), Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein, § 31 GG Anmerkung 7. Zuck, Rüdiger, NJW 1975, 908, Die Selbstbindung des BVerfG. Maaßen, Hermann, NJW 1975, 1344, Probleme der Selbstbindung des BVerfG.

115) Zum Begriff vergleiche Putzo, Thomas, Kommentar zur ZPO Einleitung II.

116) Putzo, Thomas, Kommentar zur ZPO § 322, Anmerkung 5, 6. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht § 152 Anmerkung IV, § 154 Anmerkung II.

117) BVerfG E 20, 56 (86).

118) Rosenberg-Schwab, § 154 Anmerkung IV; auf den Theorienstreit, ob Unzulässigkeit vorliegt oder nur anderslautende Entscheidung verboten ist, ist in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Vergleiche dazu Rosenberg-Schwab, § 154; Putzo, Thomas, § 322.

119) BVerfG E 33, 199 (203).

Geht man, wie das Bundesverfassungsgericht, von der auf den Tenor beschränkten Rechtskraftwirkung aus, so wäre in dem Falle, daß ein Fallgericht trotz einer die Gültigkeit der Norm bejahenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zur Annahme der Verfassungswidrigkeit der Norm kommt, entgegen Berkemann eine erneute Vorlage desselben Antragstellers nicht möglich.

Bei den die Rechtskraft erörternden Entscheidungen ist das Bundesverfassungsgericht jedoch von seiner Spruchpraxis ausgegangen, die sich von der Vertretbarkeitslösung wesentlich unterscheidet; denn das Bundesverfassungsgericht legt ja in ständiger Rechtsprechung die vorgelegte Norm unter Heranziehung sämtlicher zulässiger Hilfsmittel selbst aus und mißt die Norm an der gesamten Verfassung. Es entscheidet dabei über die Gültigkeit schlechthin. Bei der Vertretbarkeitslösung nach Berkemann würde das Bundesverfassungsgericht aber nur über den speziellen Fall der von ihm ausgewählten vertretbaren Interpretation entscheiden, sodaß auch nur dieser den Entscheidungsgegenstand bilden würde und andere nicht in Rechtskraft erwachsen könnten.

Berkemann berücksichtigt bei seiner These nicht ausreichend, daß das Bundesverfassungsgericht im Falle der konkreten Normenkontrolle nur mit der abstrakten Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm befaßt ist. Auch wenn es schon nach Auffinden einer vertretbaren Auslegung und deren Prüfung an der Verfassung die Verfassungsmäßigkeit der Norm bejaht und seine Prüfung abbricht, hat es nicht nur darüber entschieden, daß diese Auslegung vertretbar und verfassungsmäßig ist, sondern daß die Norm gültig ist. Das war die nach Art. 100 GG einzig zulässige, gestellte und beantwortete Frage. Es kann seine Prüfung, wenn es eine vertretbare, verfassungsmäßige Auslegung gefunden hat, zwar abbrechen, aber nur deswegen, weil die Norm gültig ist, wenn sie einer verfassungsmäßigen Auslegung zugänglich ist. Ausschlaggebend ist, daß das Gesetz auf jeden Fall gültig ist, wenn eine verfassungsgemäße Norminterpretation gefunden

werden kann. Ist die Frage der Gültigkeit der Norm Entscheidungsgegenstand, erwächst der die Gültigkeit feststellende Tenor in Rechtskraft. Nach Berkemann wäre auch und nur die ausgewählte Interpretation Entscheidungsgegenstand und würde demzufolge in Rechtskraft erwachsen; das würde nur heißen, daß auch nur über die Frage der Vertretbarkeit und Verfassungsmäßigkeit dieser Auslegung entschieden werden könnte; es würde aber nicht bedeuten, daß der abstrakt die Gültigkeit bejahende Tenor nicht in Rechtskraft erwachsen kann und damit die Frage der Gültigkeit für denselben Antragsteller außer Streit gestellt ist. Es muß daher festgestellt werden, daß entgegen der These Berkemann's eine erneute Vorlage desselben Anspruchstellers nicht in Betracht kommt, auch wenn er von der Verfassungswidrigkeit der Norm ausgeht, da einer neuerlichen Vorlage die vom Bundesverfassungsgericht von Amts wegen zu beachtende Rechtskraft der alten Entscheidung entgegensteht. Eine Ausnahme muß dieser Grundsatz erfahren bei veränderter Sach- oder Rechtslage.¹²⁰⁾

Die Rechtskraftwirkung kommt Urteilen aller Gerichte zu. Wie ausgeführt gilt sie auch ohne Unterschied für das Bundesverfassungsgericht. Das bedeutet aber, daß diese Wirkung auf den Antragsteller beschränkt ist. Die Rechtskraftwirkung bindet in einem späteren Prozeß das Bundesverfassungsgericht nur dann, wenn es sich um denselben Entscheidungsgegenstand zwischen denselben Parteien handelt.¹²¹⁾ Die so verstandene Rechtskraftwirkung kann daher nicht die den gleichen Entscheidungsgegenstand darstellende erneute Vorlage eines anderen Gerichtes unzulässig machen.

Gesetzeskraft als Verbot einer erneuten Entscheidung bei gleicher Sachlage.

Zu beachten ist aber noch § 31 Abs. 2 BVerfGG, nämlich, daß der Tenor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes nicht nur in Rechtskraft erwächst, sondern daneben auch noch in Gesetzeskraft. § 31 BVerfGG spricht von Gesetzeskraft und

120) Vergleiche dazu später Seite 99ff

121) BVerfG E 31 (38)

Bindungswirkung. Außerdem gilt für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes die Rechtskraft. Wie der Gesetzgeber im einzelnen diese Begriffe und ihre Wirkung unterschieden haben wollte, geht weder aus dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz noch aus dem Grundgesetz noch aus deren Entstehungsgeschichte eindeutig hervor. Klar ist nur, daß diese Begriffe nicht alle das Gleiche meinen können. Die Bindung nach § 31 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG muß eine geringere Wirkung zeitigen, als die Gesetzeskraft, und die Gesetzeskraft muß gegenüber der Rechtskraft ein Mehr bedeuten. Wäre mit Gesetzeskraft dasselbe gemeint, wie mit Rechtskraft, hätte es keiner ausdrücklichen Regelung bedurft und es wäre eine solche auch nicht erfolgt, da das Institut der Rechtskraft bei der Abfassung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes längst bekannt war. Gesetzeskraft kann aber auch nicht gleich Gesetz sein; denn unstreitig ist gegen ein Urteil des Bundesverfassungsgerichtes eine Normenkontrolle nicht zulässig. Es werden nur bestehende Gesetze für gültig erklärt, nicht aber neu geschaffen. Werden aber bestehende Gesetze für gültig erklärt und kommt solchen Entscheidungen, die nur die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes bejahen, Gesetzeskraft zu, so kann die Entscheidung logisch nur mehr besagen, daß die - bereits vorhandene - Gültigkeit des Gesetzes nunmehr bindend feststeht. Bindend feststeht nicht nur für die im § 31 Abs. 1 BVerfGG bezeichneten Institutionen, sondern gleichermaßen für alle juristischen und natürlichen Personen. 122) 123)

Steht die Gültigkeit einer Norm nach Überprüfung unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten bindend fest und ist diese Feststellung formal im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden, so kann dies doch nur bedeuten, daß diese Frage vom Zeitpunkt der Entscheidung ab über jeden Streit erhaben sein soll. Wäre dies nicht der Fall, hätte

122) Hier wird schon ein Unterschied zu § 31 Abs. 1 BVerfGG deutlich.

123) Vergleiche dazu Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein § 31 Anmerkung 23; Maunz-Dürig Art. 31 GG Anmerkung 19.

es der Regelung des § 32 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG nicht bedurft; denn auch ohne diesen Paragraphen hätte die rein deklaratorische Feststellung der Gültigkeit der Norm durch das Bundesverfassungsgericht die Wirkung gehabt, daß dieses Gesetz weiterhin hätte angewandt werden müssen und, daß, wenn ein Gericht von der Verfassungswidrigkeit ausgegangen wäre, dieses nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG hätte vorlegen müssen. Es ist schon davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die Wirkung des Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG gekannt hat und diese Wirkung nach einem die Gültigkeit bejahenden Urteil des Bundesverfassungsgerichtes aus Gründen der Rechtssicherheit beseitigt wissen wollte. Welchen Sinn hätte sonst dieser Absatz? Nach der Vertretbarkeitslösung wäre der Absatz überflüssig. Infolge des mit Gesetzeskraft ausgestatteten Tenors der Entscheidung kann daher nach Feststellung der Vereinbarkeit die Gültigkeit der Norm, jedenfalls solange Sach- und Rechtslage gleich sind, nicht mehr bezweifelt werden, da das Bundesverfassungsgericht selbst an seine eigene mit Gesetzeskraft ausgestattete Entscheidung gebunden ist.¹²⁴⁾ Das verbietet § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG. Nur dadurch wird man auch der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes gerecht werden können.

Das Bundesverfassungsgericht selbst hat diese Frage noch nicht entschieden;¹²⁵⁾ es scheint aber in diese Richtung zu tendieren. In seinem Beschluß vom 12.12.1967¹²⁶⁾ hatte es auf Vorlage anderer Gerichte erneut über die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Nr. 3a G 131¹²⁷⁾ zu entscheiden, dessen Verfassungsmäßigkeit es bereits im Jahre 1961 ohne Einschränkung bejaht hatte.¹²⁸⁾ Es hielt die neuerlichen Vorlagen für zulässig, obwohl es feststellte, daß es sich um die gleiche Vorschrift handelte.¹²⁹⁾ Allerdings hat es die Zulässigkeit nicht etwa daraus hergeleitet, daß eine erneute Vorlage derselben Rechtsvorschrift¹²⁹⁾ möglich sei,

124) Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein, § 31 Anm. 25.

125) Vergleiche die unklare Entscheidung BVerfG Beschluß vom 30.5.1972 NJW 1972, 1701 und dazu BVerfG Beschluß vom 12.3.1975 NJW 1975, 919.

126) BVerfG E 22, 387 (404).

127) Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 GG fallenden Personen v. 11.9.1957, BGBl I 1275.

128) BVerfG E 12, 264.

129) 1961 Art. 1 Nr. 2a des zweiten Änderungsgesetzes zum Gesetz zu Art. 131 GG; 1967 § 3 Nr. 3a G 131.

sondern es teilte die Rechtsvorschrift in zwei Teile auf und stellte fest, daß die 1967 erfolgten Vorlagen Teil zwei betreffen, der in der Entscheidung von 1961 nicht behandelt sei und dessen Verfassungsmäßigkeit daher noch offen sei. Diese Konstruktion läßt erkennen, daß das Gericht Bedenken hatte, eine erneute Vorlage schlechterdings für zulässig zu erklären. Nach den Entscheidungen, die es zur Rechtskraft getroffen hat, wäre dies auch nicht ganz verständlich. Denn freilich muß die Rechtskraft auch für das Bundesverfassungsgericht gelten, wenn aber die im Verhältnis zur Gesetzeskraft schwächere Rechtskraft schon eine erneute Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes verbietet, muß es die Gesetzeskraft erst recht. Das Bundesverfassungsgericht wäre sonst, obwohl normales Gericht, als einzige Institution in der Lage, eigene Entscheidungen nach Belieben zu revidieren. Nicht übersehen werden darf auch, daß das Institut der Rechtskraft zwar vom Bundesverfassungsgericht voll angewandt wird, daß aber doch einige Verschiedenheiten zwischen Normenkontrolle und fallrichterlichem Verfahren vorliegen. Schon die Tatsache, daß beim Normenkontrollverfahren eine abstrakte Rechtsfrage entschieden wird, muß dazu führen, daß Unzulässigkeit einer erneuten Vorlage nicht auf denselben Antragsteller beschränkt bleiben kann; denn Rechtsfriede und Rechtssicherheit, als ausschlaggebende Faktoren für das Institut der Rechtskraft, können bei der abstrakten Frage der Normgültigkeit anders als beim fallrichterlichen Verfahren genauso von einem Dritten gestört werden; denn dieser könnte ja schon am nächsten Tage erneut vorlegen. Bedient sich das Bundesverfassungsgericht also der Rechtskraft zur Herleitung der Unzulässigkeit, so sagt es, daß die Rechtssicherheit eine erneute Entscheidung verbietet. Dies muß bei einer abstrakten Frage dann allgemein gelten. Diesem Bedürfnis wird die Gesetzeskraft des § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG gerecht.-

Betrachten wir nunmehr die letzte These dieses Lösungsvorschlages:

- Hält das Bundesverfassungsgericht die neue Normauslegung für unvertretbar, so weist es die Vorlage als unzulässig zurück.

Ob eine Norminterpretation vertretbar ist oder nicht, ist regelmäßig -Ausnahme nur der Fall der offensichtlichen Unhaltbarkeit- eine Frage der Begründetheit der Vorlage. Erst im Rahmen der Begründetheit hat das Bundesverfassungsgericht zu prüfen, ob es von der vorgelegten Interpretation ausgehen kann oder ob es eine eigene Auslegung vertreten muß. Warum sollte von der das gesamte Recht einheitlich durchziehenden Unterscheidung zwischen Zulässigkeit und Begründetheit im Falle einer zweiten Vorlage bezüglich derselben Norm abgewichen werden? Im Rahmen der zweiten Vorlage wird doch genau dasselbe - nämlich Vereinbarkeitsprüfung eines bestimmten Normsinnteiles mit der Verfassung, wie anläßlich der ersten Vorlage, begehrt. Nur diese Frage zu entscheiden, ist das Bundesverfassungsgericht überhaupt und letztlich berufen. Keinesfalls ist es nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG zuständig, über die Vertretbarkeit einer Interpretation zu entscheiden. Damit würde es wirklich zur Revisionsinstanz. Dies erkennend, wurde wohl vorgeschlagen, schon im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung Fragen der Begründetheit zu entscheiden.

Die Lösung Berkemann's kann daher nur unter den Voraussetzungen Bestand haben, daß erstens nicht jedes Gericht die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung hat, zweitens, den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes keine Rechtskraft zukommt und drittens, den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes keine Gesetzeskraft zukommt oder zumindest der Gesetzeskraft keine Wirkung beigelegt wird. Im Ergebnis hieße dies, das Bundesverfassungsgericht hat weniger Befugnisse, als alle anderen Gerichte; seinen Entscheidungen kommt eine wesentlich geringere bindende Wirkung

zu, als denen aller anderen Gerichte. Dieses Ergebnis ist mit der Stellung des Bundesverfassungsgerichtes als oberstes Bundesgericht nicht vereinbar. Der Eigenart der bundesverfassungsgerichtlichen Aufgaben muß eine Möglichkeit der Durchsetzung dieser Aufgaben entsprechen. Nicht vereinbar ist dieses Ergebnis auch mit der Bestimmung des § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG und dem Institut der Rechtskraft.

Das Ergebnis kann daher insgesamt nicht befriedigen. Verkannt werden darf aber nicht, daß das Spannungsfeld zwischen absoluter Bindung an tragende Gründe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes und damit die Erstreckung des § 31 Abs. 1 BVerfGG auf diese Gründe und gar keiner Bindung an Entscheidungsgründe erneut deutlich geworden und einer Lösung zugeführt worden ist, die zum einen erneut klar werden läßt,¹³⁰⁾ daß eine absolute Bindungslosigkeit nicht in Frage kommen kann; zum anderen, daß eine relative Bindung,¹³¹⁾ auf andere Grundlage gestellt und auf ein vertretbares Maß reduziert, wünschenswert ist und zu einem praktikablen, sowohl der überragenden Stellung des Bundesverfassungsgerichtes als auch dem Interesse an einer zeit- und sachgemäßen Rechtsfortentwicklung durch die Fallgerichte gerechtfertigten Ergebnis führt.

130) Vergleiche Haak, Volker, aaO Seite 292

131) Richtungweisend hier schon Willms, Günther
JZ 1954, 528

IV. Teil

Eigener Lösungsversuch.

Die Ablehnungsgründe der Thesen Berkemann's weisen den Weg zur eigenen Ansicht. Eine sachgerechte Lösung kann nur gefunden werden, wenn die einzelnen Möglichkeiten, die zur Verfassungsmäßigkeitserklärung führen können, getrennt betrachtet werden. Notwendig ist dabei eine einschränkende Interpretation des § 31 Abs. 1 BVerfGG. Ob eine Differenzierung im Rahmen der Auslegung einfachen Gesetzes zwischen verfassungskonformer Auslegung im eigentlich spezifischen Sinne¹³²⁾ und Auslegung mit herkömmlichen hermeneutischen Mitteln zu treffen ist, wird zu untersuchen sein. Ferner wird man nicht umhin können, die verschiedenen Abstufungen des § 31 BVerfGG, nämlich Gesetzeskraft-Bindungswirkung, stärker zu berücksichtigen, vor allem im Hinblick darauf, daß Gesetzeskraft und Bindungswirkung nicht das gleiche sein können.

Unanwendbarkeit eines vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Normsinnteiles.

Eine Lösung wird nicht generell gefunden werden können, sondern wird für einzelne Fallgruppen verschieden aussehen müssen. Allen Fallgruppen gemeinsam wird jedoch die Feststellung getroffen werden können, daß ein vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig festgestellter Normsinnteil bei Verfassungsmäßigkeit der Norm im übrigen jedenfalls nicht mehr angewandt werden darf. Dabei muß es gleichgültig sein, ob die Feststellung der Verfassungswidrigkeit aufgrund abweichender Norminterpretation oder abweichender Verfassungsinterpretation erfolgt. Im Negativen kann die Bindung an die Entscheidungsgründe nur eine absolute sein. Dieses Ergebnis ist Ausfluß der Bindung an Gesetz und Recht. Es ist zwingend durch Art. 20 Abs. 3 GG bestimmt, ergibt sich aber auch aus § 31 Abs. 1 BVerfGG, da jedenfalls bei der Verfassungswidrigkeitserklärung eines Normsinnteiles durch das Bundesverfassungsgericht eine Bindung an die Entscheidungsgründe vorliegen muß.

132) Vergleiche dazu I. Teil Seite 24, 25.

Mit der Erklärung der Verfassungswidrigkeit ist dieser Normsinnteil aus dem Kreise anwendbarer Gesetzesinterpretationen ausgeschieden.

Keine Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslegung einfacher Gesetze infolge der Normenkontrollkompetenz.

Wird eine Norm unter Ausscheidung eines Normsinnteiles für verfassungsmäßig erklärt, so kann dies dadurch geschehen, daß das Bundesverfassungsgericht die Norm anders interpretiert als das vorlegende Gericht, aber von derselben Verfassungsauslegung ausgeht. Diese andersartige Auslegung kann wiederum auf zwei verschiedenen Wegen zustande kommen. Einmal dadurch, daß das Bundesverfassungsgericht die Norm mit den herkömmlichen hermeneutischen Mitteln unter Nichtanwendung der verfassungskonformen Auslegung im eigentlich spezifischen Sinne anders interpretiert. Damit sind die Fälle gemeint, die im ersten Teil¹³³⁾ unter Berufung auf Bogs als die Fälle der Stützung und Auswahl genannt worden sind, die Fälle also, in denen die Verfassung nicht als Erkenntniskriterium bei der Gesetzesauslegung herangezogen wurde, sondern lediglich als Auswahlkriterium.¹³⁴⁾ In diesen Fällen, in denen das Gesetz vom Bundesverfassungsgericht mit den herkömmlichen Mitteln der Hermeneutik ausgelegt wurde und in denen mit Hilfe der Verfassung als Maßstab ein derart gewonnenes Deutungsergebnis als maßgeblich, da verfassungsmäßig, ausgewählt wurde, hat das Bundesverfassungsgericht eine Entscheidungsbefugnis in Anspruch genommen, die ursprünglich und vornehmlich den Fallgerichten zukommt.¹³⁵⁾ Aus dieser -wie im ersten Teil erörtert- notwendigen Entscheidungsbefugnis hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung eine Entscheidungszuständigkeit gefolgert und demzufolge die absolute Bindung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG an das so ausgewählte Deutungsergebnis verlangt, Dieser

133) Seite 23

134) Entscheidungen dieser Art sind z.B. BVerfG E 12, 151 (172); G 194 (197).

135) Vergleiche dazu I. Teil, Seite 10; BVerfG E 2, 336 (339).

Schluß von der Entscheidungsbefugnis auf die Entscheidungszuständigkeit kann aus der Normenkontrollkompetenz nicht gezogen werden. Die Befugnis zur Auslegung von unter der Verfassung stehenden Normen kann dem Bundesverfassungsgericht nur zusätzlich zur Normenkontrollkompetenz zukommen, kann aber nicht Teil der Normenkontrollkompetenz selbst sein. Die Normenkontrollkompetenz eröffnet nur - das ergibt sich aus Art. 100 Abs. 1 GG - die Zuständigkeit des Gerichtes zur Gültigkeits- oder Nichtigkeitsfeststellung einer Norm. Diesen Entscheidungen ist auch gesetzlich die entsprechende Wirkung verliehen. Die Zuständigkeit der Fallgerichte zur Auslegung einfachen Gesetzes wird dadurch nicht berührt.

Nur relative Bindungswirkung an die sogenannten tragenden Entscheidungsgründe.

Zwingend mit den obigen Feststellungen zusammenfallende Teile einer Entscheidung, die sogenannten tragenden Gründe, also Gründe ohne die die Entscheidung nicht getroffen hätte werden können, müssen jedoch, obwohl sie nicht von der Entscheidungszuständigkeit, sondern von der Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes allein umfaßt werden, bindende Wirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG entfalten. Dies nicht nur deswegen, weil der Tenor ohne diese die Gültigkeit bejahenden Gründe nicht verstanden werden könnte, sondern deswegen, weil der Tenor die Verfassungsmäßigkeit gerade dieser Auslegung feststellt. Nur hierauf kann sich aber auch die Bindung beziehen.

Für die Erklärung der Verfassungswidrigkeit einer Norm ist die Notwendigkeit der Bindung deutlich und dargestellt. Für die Erklärung der Verfassungsmäßigkeit eines Normsinn-teiles ergibt sich diese Bindung aus Folgendem: Wäre ein Gericht nicht daran gebunden, daß die vom Bundesverfassungsgericht gefundene und als Entscheidungsgrundlage benutzte Auslegung verfassungsmäßig ist und fände es keine eigene verfassungsmäßige Auslegung, wäre es aber gleichwohl an die mit Gesetzeskraft erklärte Verfassungsmäßigkeit der Norm in der hier dargestellten Weise gebunden, was sollte es dann anwenden ? In einem derartigen Fall muß eine Bindung

an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vorliegen, da das Gericht andernfalls entscheiden müßte, aber nicht könnte. Mit anderen Worten ausgeführt: Ist ein Gesetz für mit der Verfassung vereinbar erklärt, ist denknotwendig eine der Verfassung entsprechende Auslegung möglich; daran muß jedes Gericht gebunden sein, da es von der Gültigkeit des Gesetzes auszugehen hat. Ist eine der Verfassung entsprechende Auslegung möglich, findet das Gericht aber keine, so muß es von der vom Bundesverfassungsgericht gefundenen ausgehen, da es das Gesetz ja anwenden muß. Der Zwang zur Anwendung gültiger Gesetze verlangt daher die Bindung in diesem Sinne.

Auch anders läßt sich dieses Ergebnis gewinnen. Gesetze sind bereits vor dem Ausspruch ihrer Verfassungsmäßigkeit gültig, nur darf ein Gericht die Anwendung des Gesetzes bei Annahme der Verfassungswidrigkeit aussetzen (Art. 100 Abs. 1 GG). Nur auf diese Suspensionsbefugnis und -verpflichtung kann sich die Wirkung des Verfassungsmäßigkeitspruches beziehen. Das Gericht darf somit nicht mehr aussetzen und muß anwenden. Es muß also von der Gültigkeit ausgehen, kann aber, da nur die Suspensionsbefugnis und nicht die Interpretationsbefugnis und -zuständigkeit verlorengegangen ist, durchaus andere verfassungsmäßige Interpretationen finden. Findet es keine, muß es notwendigerweise an die Auslegung des Bundesverfassungsgerichtes gebunden sein, da es sonst das Gesetz mangels Interpretationsmöglichkeit nicht anwenden könnte.

Durch die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit einer Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht wird daher nur bindend festgestellt, daß das Gesetz in dieser Auslegung anwendbar und gültig ist; mehr wird nicht festgestellt. Vor allem wird nicht entschieden, daß das Gesetz nur in dieser Auslegung gültig ist; es wird auch keine Entscheidung darüber getroffen, daß diese Auslegung der Verfassung am meisten entspricht, also die verfassungsmäßigste ist. Mit Ausnahme der Bindung an die oben dargestellten Feststellungen sind die Gerichte daher frei

und können andere vom Bundesverfassungsgericht nicht erörterte verfassungsmäßige Interpretationen finden und anwenden.

Stützung der These der "relativen Bindung" durch Beispiele in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.

Das gewonnene Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Im Beschluß vom 08.11.1967 ¹³⁶⁾ hatte das Bundesverfassungsgericht darüber zu entscheiden, ob die Nichtzulassung der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftige Strafverfügung abgeschlossenen Verfahrens gegen das Grundgesetz verstoße. In Frage stand die Auslegung des § 373a StPO, der für das Strafbefehlsverfahren die Wiederaufnahme zuläßt; über die Frage, ob § 373a StPO auch auf Strafverfügungen Anwendung finden könne, bestand in Literatur und Rechtsprechung Streit. In ausführlicher stichhaltiger Begründung gelangt es zu dem Ergebnis, daß die Nichtzulassung der Wiederaufnahme aufgrund der von ihm dargestellten Unterschiede zwischen Strafbefehls- und Strafverfügungsverfahren gerechtfertigt sei und ein Verfassungsverstoß daher nicht vorliege. Es wies die Verfassungsbeschwerde zurück. In der Begründung führt es dann jedoch aus, daß auch die Meinung, eine Wiederaufnahme sei zulässig, vertretbar und verfassungsmäßig sei. Auf Seite 329 ¹³⁶⁾ heißt es:

"Das Bundesverfassungsgericht verkennt nicht, daß der durch den Meinungsstreit in dieser Frage hervorgerufene Zustand der Rechtsunsicherheit unbefriedigend ist. Das kann aber nicht dazu führen, eine Rechtsauslegung, die mit dem Gleichheitssatz noch vereinbar ist, nur deswegen für verfassungswidrig zu erklären, weil eine andere Auslegung möglicherweise dem Gleichheitssatz besser entspräche. Abhilfe kann nur der Gesetzgeber schaffen."

Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung eine vertretbare Auslegung an der Verfassung gemessen und deren Grundgesetzmäßigkeit festgestellt. Gleichwohl hat es

136) BVerfG E 22, 322

anerkannt, daß auch eine andere verfassungsmäßige Interpretation möglich und anwendbar ist. Im Grunde ist damit entschieden, daß, obwohl das Bundesverfassungsgericht eine Norminterpretation für verfassungsmäßig erklärt hat, auch noch andere, vielleicht der Verfassung sogar entsprechende Auslegungen anwendbar sind. Aus dieser Entscheidung läßt sich daher folgern, daß im Falle der Vereinbarkeitserklärung nicht von der absoluten Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe ausgegangen werden muß; denn bei dieser Verfassungsbeschwerde war nur gerügt, daß § 373a StPO verfassungswidrig interpretiert sei, wenn er nicht auch auf Strafverfügungen Anwendung finde. Die die Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde tragenden Gründe sind demnach nur der Teil der Entscheidungsbegründung, der aussagt, die Nichtzulassung der Wiederaufnahme sei verfassungsmäßig; alle anderen in der Entscheidung noch geäußerten Rechtsansichten sind obiter dicta. Wäre das Bundesverfassungsgericht von der generellen absoluten Bindung der tragenden Gründe der Entscheidung -im Gegensatz zur relativen Bindung- ausgegangen, so hätte es nicht die Meinung vertreten können, auch eine andere Auslegung sei möglich.

Aus dem Beschluß vom 5.7.1969 ¹³⁷⁾ lassen sich ähnliche Schlüsse ziehen. In diesem Verfahren hatte das Bundesverfassungsgericht anläßlich einer konkreten Normenkontrolle die Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Einkommensteuergesetz zu überprüfen. Es kam zu dem tenorisierten Ergebnis, § 23 Abs. 1 Einkommensteuergesetz sei mit dem Grundgesetz vereinbar. In den Entscheidungsgründen ¹³⁸⁾ stellt es fest, die Rechtslage nach einfachem Recht lasse zwei verschiedene Auslegungen des § 23 Abs. 1 Einkommensteuergesetz zu und diese Vorschrift sei in jeder der beiden Auslegungen mit dem Grundgesetz vereinbar. Beide Auslegungen sind im Senat vertreten worden, ohne daß eine von ihnen eine Mehrheit gefunden hätte. Im Ergebnis ist diese Entscheidung jedoch einstimmig ergangen.

137) BVerfG E 26, 302.

138) aaO Seite 308.

In dieser Entscheidung hat das Gericht zwei Auslegungsmöglichkeiten zur Wahl gestellt, während es im Beschluß vom 08.11.1967 eine Interpretationsmöglichkeit überprüfte und argumentierte, dieses Prüfergebnis könne nicht daran scheitern, daß es auch noch eine andere verfassungsmäßige Deutung gebe. Aus beiden Entscheidungen ist zu ersehen, daß der Richter nicht an eine bestimmte Auslegung gebunden sein kann, sei sie nun vom Bundesverfassungsgericht diskutiert oder nicht. Auch bei der zweiten Entscheidung kann das Gericht nicht von einer absoluten Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe ausgegangen sein. Die beiden erörterten Interpretationen sind jede für sich alternativ tragend, kumulativ sind es beide nicht, wenn man davon ausgeht, daß tragend nur die Entscheidungsgründe sind, mit denen die Entscheidung steht und fällt, die denknotwendige Voraussetzung für die Entscheidung sind; denn wird eine Interpretation als tragend qualifiziert, so ist die andere nicht mehr denknotwendige Voraussetzung für die Entscheidung - die Entscheidung würde auch ohne sie Bestand haben.

Als Bestätigung dieser These ist auch eine jüngst vom ¹³⁹⁾ Bundesverfassungsgericht ergangene Entscheidung zu werten. Darin heißt es:

" § 31 (gemeint § 31 Abs. 1)¹⁴⁰⁾ BVerfGG erkennt den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen Bindungswirkung insoweit zu, wie die Funktion des Bundesverfassungsgerichtes als maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung dies erfordert. Die Bindungswirkung beschränkt sich deshalb auf die Teile der Entscheidungsgründe, welche die Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes betreffen. Die Auslegung und Anwendung einfacher Gesetze ist Sache der sachnäheren Fallgerichte. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht die aus dem Verfassungsrecht sich ergebenden Maßstäbe oder Grenzen für die Auslegung eines einfachen Gesetzes verbindlich zu bestimmen. Spricht das

139) Beschluß des BVerfG vom 10.06.1975 NJW 1975, 1355 (1356)

140) Anmerkung des Verfassers

Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer 'verfassungskonformen Auslegung' einer Norm des einfachen Rechtes aus, daß gewisse an sich mögliche Interpretationen dieser Norm mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind, so kann kein anderes Gericht diese Interpretationsmöglichkeiten für verfassungsgemäß halten."

Das Bundesverfassungsgericht berührt hier zwar die Frage nach der Bindung im Positiven bei einer die Verfassungsmäßigkeit einer Interpretation feststellenden Entscheidung nur am Rande, aus der Formulierung "dagegen hat das Bundesverfassungsgericht die aus dem Verfassungsrecht sich ergebenden Maßstäbe oder Grenzen für die Auslegung eines einfachen Gesetzes verbindlich zu bestimmen" wird jedoch ersichtlich, daß es seine Aufgabe nicht darin sieht, im Positiven bestimmte Interpretationen verbindlich festzulegen, sondern vielmehr will es nur Maßstäbe oder Grenzen setzen, während die Auslegung grundsätzlich in Händen der Fallgerichte bleiben soll.

Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes kann daher nur so verstanden werden, daß der Fallrichter eine vom Bundesverfassungsgericht diskutierte Interpretation, falls er sie seiner Entscheidung zugrunde legt, für verfassungsmäßig halten muß. Gebunden ist der Fallrichter nur in diesem Maße; im übrigen ist er frei, auch in der Wahl anderer vom Bundesverfassungsgericht nicht diskutierter verfassungsmäßiger Auslegungsmöglichkeiten. Freilich kann er diese Wahlbezugnis wegen der Gültigkeit des Gesetzes nur haben, soweit er überhaupt andere grundgesetzgemäße Deutungen findet.

Unterscheidung Rechtskraft-bindende Wirkung-Gesetzeskraft.

Rufen wir uns nochmals die bei Ablehnung der vierten These Berkemann's gewonnene Unterscheidung zwischen Rechtskraft und der Gesetzeskraft des § 31 Abs. 2 BVerfGG ins Gedächtnis zurück, so wird durch diese Ergebnisse ein erkennbarer Unterschied zwischen Rechtskraft, Gesetzeskraft und bindender Wirkung gewonnen.

Rechtskraft bedeutet demnach Verbot einer erneuten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes bei gleichem Entscheidungsgegenstand und bei gleichem Antragsteller, also insoweit Bindung des Bundesverfassungsgerichtes an eigene Entscheidungen. Gesetzeskraft bedeutet schlechthin das Verbot einer erneuten Entscheidung des Gerichtes bei gleichem Entscheidungsgegenstand, Bindung aller Institutionen und Personen, also praktisch Allgemeinverbindlichkeit. Bindungswirkung bedeutet relative Bindung in obigem Sinne an tragende Entscheidungsgründe, beschränkt auf Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte. Es ergibt sich daraus ein Rangverhältnis der diesen Begriffen anhaftenden Wirkung, nämlich: Rechtskraft - Bindende Wirkung (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) - Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) - oder anders ausgedrückt: Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes- Fremdbindung- Selbst- und Fremdbindung.

Will dieses Ergebnis für die Fälle der Gesetzesauslegung Geltung beanspruchen, so ist die dazu vertretene Auslegung des § 31 Abs. 1 BVerfGG nur von der Ausgangsthese her, nämlich der grundsätzlichen Zuständigkeit der Fallgerichte zur Auslegung einfachen Gesetzes zu verstehen.¹⁴¹⁾ Einen notwendigen Eingriff auf ein gesetzlich gebotenes, möglichst geringes Maß zu beschränken, ohne in die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes einzugreifen, war das Ziel des Vorgehens.

Absolute Bindung an die vom Bundesverfassungsgericht in den tragenden Entscheidungsgründen vertretene Auslegung der Verfassung.

Umgekehrt aber muß im Rahmen des § 31 Abs. 1 BVerfGG auch der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes genügend Rechnung getragen werden. Sind die Fallgerichte aus Gründen der Sachnähe, des Instanzenzuges und der damit verbundenen Möglichkeit der breiteren Meinungsbildung zur Auslegung einfachen Gesetzes berufen und muß deswegen

141) BVerfG E 2; 336 (339)

trotz der überragenden Stellung des Bundesverfassungsgerichtes in unserem Rechtsgefüge in diesem Bereich eine absolute Bindung an tragende Entscheidungsgründe abgelehnt werden, so kann dies nicht mehr gelten, soweit dem Bundesverfassungsgericht von der Verfassung eine Zuständigkeit verliehen ist und es im Rahmen dieser Zuständigkeit handelt.

Vergegenwärtigen wir uns nochmals, daß das Bundesverfassungsgericht auch auf Grund anderer Verfassungsauslegung und nicht nur auf Grund anderer Auslegung einfachen Gesetzes zur Gültigkeit oder Nichtigkeit der zur Prüfung gestellten Norm kommen kann, so ist die vom Verfassungsgeber vorgegebene Zuständigkeit des Gerichtes angesprochen. Die Interpretation der Verfassung ist die vornehmliche Aufgabe im Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichtes. Das wird deutlich dadurch, daß das Gericht über alle Verfassungsstreitigkeiten zu entscheiden hat und diese Entscheidungen eine Verfassungsinterpretation voraussetzen. Art. 93 Abs. 1 GG bestimmt ausdrücklich: "Das Bundesverfassungsgericht entscheidet über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlaß von Streitigkeiten" Es soll damit gewährleistet werden, daß das Bundesverfassungsgericht nicht einen konkreten Rechtsstreit entscheidet, dafür sind die Instanzgerichte vorhanden, sondern sich auf die Auslegung des Grundgesetzes beschränkt. Der konkrete Verfassungsstreit soll nur der Anlaß sein, derartige Auslegungsfragen zu entscheiden.¹⁴²⁾ Die vom Bundesverfassungsgericht gefundene Auslegung des Grundgesetzes muß daher auch, soweit sie in den tragenden Gründen einer Entscheidung geäußert ist - und dort wird vor allem eine Auslegung des Grundgesetzes zu finden sein - von der bindenden Wirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG erfaßt werden und zwar dergestalt, daß alle Behörden, Gerichte und Verfassungsorgane daran schlechterdings gebunden sind.

142) Geiger, W., aaO Seite 1058

Eine andere der Entscheidung über die Bindungswirkung vorgeschaltete Frage ist es, ob dem Bundesverfassungsgericht bezüglich der Verfassungsauslegung ein Konkretisierungsprimat zukommt oder ob dieses beim Gesetzgeber liegt und liegen muß. Ausgehend davon, daß der Gesetzgeber nach dem Gewaltenteilungsprinzip für gesetzliche Regelungen berufen ist und daß er für rechtspolitische Orientierungsprozesse demokratisch besser legitimiert ist als das Bundesverfassungsgericht, weil nur er die gebotene Auseinandersetzung mit der Öffentlichkeit unter Rückbindung an die demokratische Kontrolle vornimmt, ist die Antwort dahingehend zu geben, daß dem Gesetzgeber ein Konkretisierungsprimat zukommen muß, daß aber das Bundesverfassungsgericht jedenfalls zuständig ist und sein muß, die Grenzen einer vertretbaren Auslegung zu bestimmen; das sind Grenzen, außerhalb derer es eine Verfassungsauslegung für erweisbar unrichtig hält.¹⁴³⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat dies erkannt, wenn es sagt:¹⁴⁴⁾ "daß bei der Auslegung von Verfassungsbestimmungen, die sich auf die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten beziehen, deren schrankenetzender, also Spielraum für die politische Gestaltung lassender Charakter nicht außer Betracht bleiben darf." Dieser judicial self-restraint, den sich das Bundesverfassungsgericht auferlegt hat, wird nicht nur für die Auslegung von Verfassungsbestimmungen Geltung haben, die sich auf Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten beziehen, sondern er wird wegen der

143) Vergleiche Zippelius, Reinhold, NJW 1975, 914ff; Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 202, 231; Dolzer, Rudolf, Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichtes Seite 77, 94; Meder, Götz, Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, Seite 63; Zippelius, Reinhold, Wertungsprobleme im System der Grundrechte, Seite 36; Friesenhahn, Ernst, Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland, Seite 134; Lerche, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht, Seite 341, 343;

144) BVerfG E 36, 1, 13ff = NJW 1973, 1539ff, 1540.

oben angeführten Gesichtspunkte schlechterdings Beachtung finden müssen. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht dazu führen, eine Bindung an die Verfassungsauslegung des Bundesverfassungsgerichtes zu verneinen. Zeigt das Bundesverfassungsgericht wegen des erkannten und respektierten Konkretisierungsprimates des Gesetzgebers nur die Grenzen des noch "Vertretbaren" auf, so muß auch jedes andere Gericht wegen dieses Primates, das gleichermaßen für alle Gerichte gilt, an die vom Bundesverfassungsgericht für vertretbar erklärte Auslegung der Verfassung gebunden sein. Erklärt das Bundesverfassungsgericht eine vom Gesetzgeber getroffene Auslegung der Verfassung für "unvertretbar", so versteht sich die Bindung von selbst. Hat das Bundesverfassungsgericht eine vom Gesetzgeber vertretene Auslegung des Grundgesetzes für unvertretbar erklärt und eine eigenständige Verfassungskonkretisierung vorgenommen, wobei es seiner Verfassungskonkretisierung den Nachweis im Sinne einer Argumentationslast voranstellen muß, daß die gesetzliche Konkretisierung sich außerhalb des Spielraumes möglicher Interpretationen bewegt,¹⁴⁵⁾ so muß auch in diesem Falle eine absolute Bindung der Fallgerichte eintreten. Dazu zwingt auch die Auslegung des Art. 100 Abs. 3 GG. Fast ohne Widerspruch ist die Literatur und Rechtsprechung dem Bundesverfassungsgericht¹⁴⁶⁾ darin gefolgt, daß unter Entscheidung im Sinne von Art. 100 Abs. 3 GG, von der das Landesverfassungsgericht abweichen möchte und, die durch eine andere zu ersetzen, es dem Bundesverfassungsgericht vorschlägt, nicht nur die Urteilsformel gemeint sein kann, sondern darüber hinaus vielmehr die Rechtsauffassungen begriffen werden, die das Gericht seinem Urteilsspruch zu Grunde gelegt hat - jene aus den Gründen ersichtliche Auslegung des Grundgesetzes, ohne die die Entscheidung nicht gewonnen werden konnte. Meint aber Entscheidung in Art. 100 Abs. 3 GG auch entscheidungserhebliche Gründe, und können und müssen nur die Landesverfassungsgerichte vorlegen, falls sie abweichen wollen, so ergibt sich daraus die Bindung der

145) Vergleiche Göldner, Detlef Christoph, aaO Seite 208

146) Beschluß vom 10.02.1959 NJW 54, 505 - BVerfG E 3, 261

übrigen Gerichte; denn wird Art. 100 Abs. 3 GG nicht als Ausnahmenvorschrift zu Gunsten der Landesverfassungsgerichte aufgefaßt, sondern als eine zu deren Lasten, so wäre der Sinn der Vorschrift tatsächlich fragwürdig. Eine einheitliche Rechtsprechung könnte nicht geschaffen werden, da jedes Gericht die Verfassung weiterhin auslegen könnte, wie es wollte. Warum sollte dann ausgerechnet ein Landesverfassungsgericht vorlegen müssen; dann doch nur, um eine einheitliche Rechtsprechung der Verfassungsgerichte untereinander zu erreichen, die aber angesichts der Tatsache, daß alle anderen Organe dieses Staates ohne Bindung sein würden, auch nicht notwendig wäre. Sinn eines obersten Verfassungsgerichtes kann es doch nur sein, die Grundprinzipien der Verfassung authentisch zu interpretieren. Dies ist ein Gebot der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit. Die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde wäre kein ausreichendes Korrelat. Das Grundgesetz, als die eigentliche *ratio scripta*, als Ausdruck der die Rechtsordnung bestimmenden Grundwerte, ist nicht nur der formale Geltungsgrund außerverfassungsrechtlicher Normen, es ist zugleich für alles abgeleitete Recht das Grundmaß.¹⁴⁷⁾ Die Entscheidung und Inhaltsausfüllung dieses Grundmaßes durch ein oberstes Gericht, das als Hüter der Verfassung zu fungieren hat, verlangen aber nach Bindung. Es besteht der Natur der Sache nach eine rechtliche Notwendigkeit der Rücksichtnahme aller übrigen Organe auf die Meinungsäußerung des Bundesverfassungsgerichtes soweit in seinen Entscheidungen erkennbar, nicht nur beiläufig, eine Klärung verfassungsrechtlicher Streitfragen erfolgt.¹⁴⁸⁾

Die hier geäußerte Auffassung zu dieser Frage führt nicht zu einer absoluten Bindung der tragenden Entscheidungsgründe und damit zu einer Erstarrung der Rechtsfortentwicklung im Bereich des Verfassungsrechtes, da die Landesverfassungsgerichte vorlegen und damit eine neue möglicherweise andere Entscheidung veranlassen können. Berücksichtigt man, daß das Bundesverfassungsgericht bei den meisten

147) Schneider, Peter, VVDStRL H 20, Seite 30

148) Geiger, W., aaO Seite 1058

seiner Entscheidungen zur Auslegung des Grundgesetzes Ausführungen zu machen hat und diese sich in unbestimmter Zeitfolge jedoch regelmäßig immer wieder mit denselben Grundgesetzbestimmungen befassen, so erscheint die ausschließliche Vorlagemöglichkeit durch die Landesverfassungsgerichte auch ausreichend; denn die Auslegung der einzelnen Verfassungsbestimmungen unterliegt sowieso einer kontinuierlichen Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht; eine Abänderungsmöglichkeit besteht, da das Gericht durch § 31 Abs. 1 BVerfGG selbst nicht gebunden ist. Die Gefahr einer Rechtsversteinierung ist daher im Gegensatz zur Normenkontrollentscheidung, auch bei dieser verstärkten Bindung, nicht gegeben. Der von Jesch ¹⁴⁹⁾ angedeutete Weg einer gerichtsinternen relativen Bindung, bei der jedes Gericht, falls es von einer tragenden Rechtsmeinung des Bundesverfassungsgerichtes bei der Auslegung des Grundgesetzes abweichen will, in entsprechender Anwendung des Art. 100 Abs. 3 GG vorlegen müßte, hat bisher keine Zustimmung gefunden. Er erscheint auch nicht als gangbar, wenn Art. 100 Abs. 3 GG als Ausnahmevorschrift zugunsten der Landesverfassungsgerichte verstanden wird. Die enumerative Regelung der Aufgaben des Bundesverfassungsgerichtes wird zudem entgegenstehen; letzteres deutet Jesch selbst an.

Keine absolute Bindung an tragende Entscheidungsgründe bei Auslegung einfachen Gesetzes, auch wenn das Bundesverfassungsgericht eine verfassungskonforme Auslegung im 'eigentlichen Sinne' vornimmt.

Wird an die in den Entscheidungsgründen geäußerte Auslegung zu Verfassungsbestimmungen eine stärkere Bindung gefordert als an die dort vertretene Interpretation einfachen Gesetzes, so bedarf es der Überprüfung, ob nicht bei der verfassungskonformen Auslegung im eigentlichen Sinne eine stärkere Bindung einzutreten hat, als bei einer

mit herkömmlichen hermeneutischen Mitteln erfolgten Deutung einfachen Gesetzes. Eine Überprüfung ist deswegen geboten, weil zwischen den beiden Arten der Interpretation ein erheblicher Unterschied im methodischen Vorgehen besteht. Einerseits wird die verfassungskonforme Auslegung als Erkenntniskriterium zur Ermittlung des Normsinnes benützt, andererseits wird sie als zwingende Anweisung verstanden, von mehreren möglichen mit herkömmlichen hermeneutischen Mitteln gewonnenen Deutungen, diejenige auszuwählen, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht. Wird die Verfassung als echtes vorrangiges Erkenntnismittel gebraucht, so wird die Norminterpretation als solche unmittelbar von der Verfassung bestimmt. Wesentlich ist dabei vor allem die notwendige vorangehende Verfassungsinterpretation. Diese ist Aufgabe des Bundesverfassungsgerichtes. An Ausführungen dazu sind alle Organe mit Ausnahme der Landesverfassungsgerichte gebunden. Die Frage ist, ob nicht, wenn eine derartige Bindung an die Verfassungsinterpretation vorliegt und die interpretierte Verfassung allein die Auslegung der Norm bestimmt, auch eine gleichartige Bindung an verfassungskonform ausgelegte Gesetze vorliegen muß. Eine Auslegung in diesem Sinne rückt jedenfalls nahe an den Zuständigkeitsbereich des Bundesverfassungsgerichtes heran. Trotzdem ist die Antwort nein. Zwar werden die Fallgerichte infolge der Bindung an die Verfassungsinterpretation seltener eine andere verfassungskonforme Auslegung finden, doch ist eine andere Interpretation immerhin denkbar; das muß genügen, um die Zuständigkeit der Fallgerichte unangetastet zu lassen. Das heißt, bei der Auslegung einfachen Gesetzes ist einheitlich von der relativen Bindung an die tragenden Entscheidungsgründe auszugehen.

Möglichkeiten einer erneuten Vorlage.

Die hier vertretenen Arten der Bindungen verschiedener Intensität können und müssen noch eine in den bisherigen Ausführungen schon angedeutete Einschränkung erfahren:

Derselbe Antragsteller, wie auch jeder andere Antragsberechtigte, muß die Verfassungsmäßigkeit einer bereits in einem früheren Verfahren überprüften Norm erneut zur Prüfung vorlegen können, soweit ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung eingetreten ist. Diese Aussage entspricht allgemeiner Meinung.¹⁵⁰⁾ Grundlegend hat sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof¹⁵¹⁾ geäußert:

"In den Fällen, in denen der Verfassungsgerichtshof eine Norm für nichtig erklärt, kann die Frage der Rechtsgültigkeit nicht mehr aufgeworfen werden. Hat der Verfassungsgerichtshof die Vereinbarkeit einer Norm mit der Verfassung erklärt, so soll es dabei sein Bewenden haben. Tritt aber ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung ein, so kann sich -soweit das Recht nicht überzeitlichen Charakter hat-... ein Bedürfnis dafür ergeben, daß der Verfassungsgerichtshof seine früher getroffene Entscheidung auf ihre Vereinbarkeit mit den veränderten Lebensverhältnissen und der veränderten Rechtsauffassung überprüft."

Auch das Bundesverfassungsgericht hat zu dieser Frage Stellung genommen:¹⁵²⁾

"Eine erneute Vorlage ist danach jedenfalls dann zulässig, wenn sie von der Begründung der früheren Entscheidung ausgeht und neue Tatsachen dartut, die geeignet sind, eine von der früheren Entscheidung des Verfassungsgerichtes abweichende Entscheidung zu ermöglichen."

Neue Tatsachen oder anders formuliert gewandelte Lebensverhältnisse oder eine veränderte Rechtslage sind daher geeignet, Rechtskraft, Gesetzeskraft und Bindungswirkung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu durchbrechen. Dies kann nur dann nicht gelten, wenn das Bundes-

150) Vergleiche Zuck, Rüdiger, aaO Seite 911; mit einer Vielzahl weiterer Nachweise.

151) VGH nF Band 5, 167.

152) BVerfG E 33, 199 (204);

BVerfG Urteil vom 12.3.1975, NJW 1975, 919.

verfassungsgericht dem Gesetzgeber einen in einer bestimmten Frist zu erfüllenden Gesetzgebungsauftrag erteilt hat. In diesem Falle muß das Gericht auf Grund des für alle Verfassungsorgane geltenden Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme ¹⁵³⁾ während der von ihm selbst gesetzten Frist zu seiner Entscheidung stehen. ¹⁵⁴⁾

Die hier vertretene Auffassung ist auch auf ihre rechtspolitischen Konsequenzen hin zu untersuchen. Die überragende Stellung des Bundesverfassungsgerichtes wird nicht geschmälert. Als Kontrollorgan der Legislative behält es das ihm vom Grundgesetz übertragene Entscheidungsmonopol uneingeschränkt. In den wesentlichen Fragen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder eines Normsinnteiles kann sich der "durch viele Mündern" redende Staat nicht in Selbstwiderspruch setzen, ebensowenig bei der Frage um die Gültigkeit einer Norm. Der Widerspruch, der bei der Interpretation einfachen Gesetzes auftreten kann, ist von der Verfassung vorgegeben; denn zur Norminterpretation sind alle Gerichte berufen, vornehmlich aber die Fallgerichte im Instanzenzug. Diese vorgegebene Möglichkeit einander widersprechender Entscheidungen ist notwendiges Kriterium richterlicher Entscheidungsfreiheit und der ausschließlichen Unterworfenheit des Richters unter Gesetz und Recht. Der Instanzenzug und die mögliche Verfassungsbeschwerde sind hier regelnde und ausgleichende Faktoren.

Vermieden wird eine Versteinerung des Rechtes; denn die Deutung des einfachen Gesetzes bleibt in den Händen der Fallgerichte; nur die Suspensionsbefugnis des Art. 100 GG ist ihnen genommen. Für diese Suspensionsbefugnis und -pflicht ist Ursache, daß unser heutiges Rechtssystem -im Gegensatz zur Weimarer Zeit- kein diffuses richterliches Verwerfungsrecht anerkennt. Damit ist durch die Verfassung eine Zuständigkeitsverlagerung eingetreten, die die Entscheidung über die Gültigkeit eines Gesetzes aus den Händen der Fallgerichte genommen hat. Diese können nicht über die Gültigkeit entscheiden, sondern sie können

153) Vergleiche BVerfG E 35, 257ff

154) Vergleiche Maassen, Hermann, aaO Seite 1347

und müssen nur gültige Gesetze anwenden. Der Verlust der Suspensionsbefugnis nach einer die Gültigkeit einer Norm bejahenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ist daher unmittelbar geboten durch die Verfassung und dient der Verwirklichung der Verfassung.

Das Spannungsfeld zwischen den beiden bisher hauptsächlich vertretenen Meinungen, nämlich einerseits absolute Bindung an Entscheidungsgründe mit der Folge der Erstarrung politischen und verfassungsrechtlichen Lebens sowie der Rechtsprechung aller Gerichte, andererseits Bindung nur an den Tenor, wodurch eine wirksame Normenkontrolle unmöglich gemacht wird und die überragende Stellung des Bundesverfassungsgerichtes unberücksichtigt bleibt, ist nahezu beseitigt. Auf diesem Wege wird eine den wohlbegründeten Argumenten beider Seiten gerecht werdende Lösung versucht.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
I. Teil.....	3
Lösung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht bei einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz I GG an die Norminterpretation, die das vorlegende Gericht dem einfachen Gesetz gibt, gebunden ist oder ob es zur selbstständigen Auslegung des einfachen Gesetzes befugt ist.	
A) Gewinnung des "Gesetzes" mit Hilfe der Hermeneutik, zu der auch die verfassungskonforme Auslegung als allgemeines Interpretationshilfsmittel gehört.	3
1a) Gesetz als Entscheidungsgegenstand im Verfahren nach Artikel 100 Absatz 1 Grundgesetz	3
1b) Die verfassungskonforme Auslegung als neu hinzugekommenes Auslegungshilfsmittel.....	4
1c) Die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines nachkonstitutionellen Gesetzes als Grundlage der verfassungskonformen Auslegung.....	5
2) Problemstellung des ersten Teiles: Hat das Bundesverfassungsgericht neben den vorlegenden Gerichten eine eigene Auslegungsbefugnis? ..	6
B) Befugnis des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslegung einfacher Gesetze mit Hilfe aller hermeneutischen Mittel.....	7
1) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur eigenen Interpretationsbefugnis.....	7
2) Vornehmliche Entscheidungszuständigkeit des Fallrichters zur Auslegung einfacher Gesetze....	10
3) Verpflichtung des Fallrichters zu verfassungskonformer Auslegung als Konsequenz aus der Vermutung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes.....	14
4) Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes bei Vorlage von Untergerichten.....	16
a) These, nur der Text sei vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen.....	17
b) These, nur der Sinnkern einer vorgelegten Norm sei vom Bundesverfassungsgericht zu prüfen.....	18
c) Das verfassungskonform ausgelegte Gesetz als untaugliches Subjekt einer Normenkontrolle insoweit als die Verfassung schon bei der Auslegung der Norm als Erkenntniskriterium benutzt wurde.....	21

-Verfassung als Auswahlkriterium möglicher Normdeutungen.....	22
-Verfassung als Erkenntniskriterium einer Norminterpretation.....	24

C) Selbständige Auslegungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichtes auch bei Vorlage oberer und oberster Fallgerichte.....	26
1) Vornehmliche Zuständigkeit der Fallgerichte zur Auslegung einfacher Gesetze.....	27
2) Aufbau der obersten Gerichte und daraus folgende Beantwortung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht auch allgemein neben der Fallgerichtsbarkeit zur Auslegung einfacher Gesetze befugt ist..	28
a) Keine Bindung des Bundesverfassungsgerichtes an die Norminterpretation des vorlegenden Gerichtes, solange die vorlegenden Gerichte untereinander nicht gebunden sind.....	31
b) Bindung des Bundesverfassungsgerichtes bei Vorlage des gemeinsamen Senates der obersten Gerichtshöfe des Bundes falls der gemeinsame Senat vorlegt.....	32

II. Teil.....37

Darstellung des Meinungsstandes zur Frage der Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG an Hand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes.....	37
--	----

A) Klärung der Frage der Gültigkeit des § 31 Abs. 1 BVerfGG als Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit..	37
1) Aufbau des § 31 BVerfGG.....	37
2) These, § 31 Abs. 1 BVerfGG ist nichtig wegen Verfassungsverstoßes.....	38
B) Grenzen der Bindungswirkung aus der Sicht des Bundesgerichtshofes.....	41
1) These: Die objektive Grenze der materiellen Rechtskraft gilt auch für § 31 Abs. 1 BVerfGG....	42
2) These: Bindung an tragende Entscheidungsgründe führt de facto zur Gesetzeskraft dieser Gründe....	43
3) These: Bindungswirkung auch der tragenden Entscheidungsgründe kommt einem Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip gleich.....	44
4) § 67 Satz 3 BVerfGG als Stützung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung.....	45
5) Art. 100 Abs. 3 GG als Stützung und Bestätigung der vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung....	46

C) Kritik der vom Bundesgerichtshof vertretenen Meinung.....	47
1) Untauglichkeit der formalen Argumente als Bestätigung der Richtigkeit für eine der beiden The- sen.....	47
2) Unanwendbarkeit des Institutes der materiellen Rechtskraft auf Entscheidungen des Bundesverfas- sungsgerichtes auch im Rahmen der Bindungswir- kung des § 31 Abs. 1 BVerfGG.....	50
3) Unterschied Normenkontrollverfahren zum fallrich- terlichen Verfahren.....	51
D) Feststellung der Notwendigkeit der Bindungswirkung auch der entscheidungserheblichen Gründe.....	54
1) Beweis der Notwendigkeit der Erstreckung der Bindungswirkung auch auf die entscheidungserheb- lichen Gründe.....	56
2) Keine Legitimation durch § 31 BVerfGG, beliebig viele wichtig erscheinende Rechtsfragen in den Tenor aufzunehmen.....	58
E) Bestätigung der These, absolute Bindungswirkung der Entscheidungsgründe kann Gesetzeskraft bedeuten.....	60
III. Teil.....	65
Sonstige Lösungsversuche.....	65
These, mehrdeutige, verfassungsmäßiger und verfassungs- widriger Deutung zugängliche Gesetze sind nichtig; und deren Ablehnung.....	65
These: Bindung nur des Gerichtes des Ausgangsverfahrens; und deren Ablehnung.....	66
These, die Fallgerichte haben bei Wahl der vom Bundes- verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Auslegung das Gesetz außer Anwendung zu lassen; und deren Ablehnung.....	66
These, das Bundesverfassungsgericht habe nur die Ver- fassungswidrigkeit der vorgelegten Auslegung festzu- stellen und nicht gleichzeitig eine mögliche positive Auslegung festzulegen.....	67
Die sogenannte Vertretbarkeitslösung: Das Bundesver- fassungsgericht ist nicht zur eigenen Gesetzesinter- pretation befugt, es hat bereits vertretene, vertret- bare Auslegungen seiner Prüfung zu Grunde zu legen.....	68
Nichtanwendbarkeit eines für verfassungswidrig erklärten Normsinnteiles; keine Bindung an eine vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erklärte Auslegung.....	69
Überprüfung und Kritik der sogenannten Vertretbar- keitslösung.....	70

Das Institut der materiellen Rechtskraft als Verbot einer erneuten Entscheidung bei gleicher Sachlage und gleichem Antragsteller	75
Gesetzeskraft als Verbot einer erneuten Entscheidung bei gleicher Sachlage.....	78

IV. Teil.....	84
---------------	----

Eigener Lösungsversuch.....	84
-----------------------------	----

Unanwendbarkeit eines vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Normsinnteiles.....	84
--	----

Keine Entscheidungszuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes zur Auslegung einfacher Gesetze infolge der Normenkontrollkompetenz.....	85
--	----

Nur relative Bindungswirkung an die sogenannten tragenden Entscheidungsgründe.....	86
--	----

Stützung der These der "relativen Bindung" durch Beispiele in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes.....	88
--	----

Unterscheidung Rechtskraft-bindende Wirkung-Gesetzeskraft.....	91
--	----

Absolute Bindung an die vom Bundesverfassungsgericht in den tragenden Entscheidungsgründen vertretene Auslegung der Verfassung.....	92
---	----

Keine absolute Bindung an tragende Entscheidungsgründe bei Auslegung einfachen Gesetzes, auch wenn das Bundesverfassungsgericht eine verfassungskonforme Auslegung im 'eigentlichen Sinne' vornimmt.....	97
--	----

Möglichkeiten einer erneuten Vorlage.....	98
---	----

Literaturverzeichnis

- Arndt, Adolf: Das nicht erfüllte Grundgesetz. Ein Vortrag, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Heft 224 Tübingen 1960.
- Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 1952, 2ff.
- Bachof, Otto: Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, JZ 1962, 350.
- Grundgesetz und Richtermacht 1959.
- Badura, Peter: Grenzen und Möglichkeiten des Richterrechtes -verfassungsrechtliche Überlegungen-Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Band X 1973.
- Baring, Martin: Die Bindung an die Urteile des Bundesverfassungsgerichtes vom 17.12.1953; ZBR 1954, 65ff.
- Berkemann, Jörg: Zur Auslegung des einfachen Gesetzes im Verfahren der konkreten Normenkontrolle; Archiv des öffentlichen Rechtes, Band 99, 54ff.
- Böckenförde, Christoph: Die sogenannte Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, Berlin 1966.
- Bogs, Harald: Die Bindung des Fallrichters an eine verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Normenkontrollrichters, DVBl 1965, 633ff.
- Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht Band 15.1966.
- Burmeister, Joachim: Die Verfassungsorientierung der Gesetzesauslegung. Verfassungskonforme Auslegung oder vertikale Normendurchdringung. Berlin, Frankfurt a.M. 1966. XV (Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre. 4.)
- Bursche, Herbert: Die Bindung an das Beamtenurteil des Bundesverfassungsgerichtes. DVBl 1954, 597-600.
- Dolzer, Rudolf: Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichtes, Heidelberg 1972. Schriften zum öffentlichen Recht Band 181, 66 ff.
- Ehmke, Horst: Prinzipien der Verfassungsinterpretation. VVDStL (Veröffentlichungen des Verbands deutsche Staatsrechtslehrer) Heft 20.
- Endemann, Wolfgang: Bindungswirkungen von Entscheidungen im Verfassungsbeschwerdeverfahren. Festschrift für Gerhard Müller 1970, 21ff.
- Forsthooff, Ernst: Das Bundesverfassungsgericht und das Berufsbeamtentum. DVBl 1954, 69ff.
- Scheidung zwischen Kontroll- und Funktionsnorm. Jellinek Gedächtnisschrift

Friauf, Karl Heinrich: Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der Europäischen Gemeinschaften. AöR Band 85, 224.

Friesenhahn, Ernst: Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Lande Nordrhein-Westfalen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte. Der Staat als Aufgabe; Gedenkschrift für Max Imboden. Basel 1972.

Geiger, W.: Die Grenzen der Bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (§ 31 Abs. 1 BVerfGG). NJW 1954, 1057ff.

Die Beziehungen zwischen der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und der übrigen Gerichtsbarkeit im Bunde auf Grund des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. DRiZ 1951, 172ff.

Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz Auflage 1952.

Göldner, Detlef Christoph: Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung. Berlin 1969. Schriften zur Rechtstheorie, Heft 18. Verfassungskonkretisierung als Methoden- und Kompetenzproblem.

Haak, Volker: Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters. Eine vergleichende Untersuchung. Bonn 1963. Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Band 25, 57.

Hamann, Andreas jr.- Lenz, Helmut: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis zum Grundgesetz. 2. Auflage, Neuwied, Berlin 1970.

Hanak: Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit. 1962, Hamburg, Berlin.

Jagusch, Heinrich: Revision oder Grundsatzentscheidung. NJW 1953, 161ff.

Jesch, Dietrich: Zur Bindung an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes über Verfassungsbeschwerden. JZ 1954, 528ff.

Kadenbach, Ernst: Zur bindenden Wirkung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes. AöR Band 80, 385ff.

Koehler, Alexander: Verfahren und Gerichtsverfassung in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit und in der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder. DÖV 1963, 743-759.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin, 1969; 1975.

Lerche, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit. Köln/München 1961.

- Maassen, Hermann: Probleme der Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes. NJW 1975, 1343ff.
- Mangoldt von, Hermann-Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949. Kommentar 2. Auflage. Berlin, Frankfurt 1964.
- Maunz, Dürig, Herzog: Das Bonner Grundgesetz vom 23.5.1949 Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1973. Stand Dezember 1973.
- Maunz, Sigloch, Schmidt, Bleibtreu, Klein: Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz 1972.
- Meder, Götz: Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung. Dar gestellt für die Vermutung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen. Schriften zur Rechtslehre Heft 21. Berlin 1970.
- Menger, Christian Friedrich: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Köln, München (u.a.) 1971. Verwaltungsarchiv Band 53, 167ff.
- Anmerkung zu zwei Beschlüssen des OVG Lüneburg und des BVerfG. AöR 80, 218ff.
- Michel: Die verfassungskonforme Auslegung. Jus 1961, 274ff.
- Miebach, Klaus: Der gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Schriften zum Prozeßrecht Band 25.
- Model, Otto - Müller, Klaus: Kommentar zum Grundgesetz. 7. Auflage Köln, München 1972/73.
- Rosenberg, Leo - Schwab, Karl Heinz: Kommentar zum Zivilprozeßrecht, 11. Auflage. Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes, 11. Auflage. München. Stand 15.5.1974.
- Rupp, Hans G.: Zur Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. Tübinger Festschrift für Eduard Kern, 402ff.
- Jus 1963, 471. Die Nichtigkeit eines verfassungswidrigen Gesetzes und die Entscheidungsfunktion des Bundesverfassungsgerichtes.
- Schäfer, Hans: Gesetzeskraft und bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. NJW 1954, 184ff.
- Schermer, Ulrich: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. DVBl 1952, 613ff.
- Schmidt, Bleibtreu, Klein: Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949. 3. Auflage 1967.
- Schneider, Hans: Die Verbindlichkeit von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. DVBl 1954, 184ff.
- Schneider, Peter: Prinzipien der Verfassungsinterpretation. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), Heft 20, 1ff. Berlin 1963.

Spanner, Hans: Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. AöR Band 91, 503ff.

Stern, Klaus: Das Bundesverfassungsgericht und die sogenannte Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG. AöR Band 91, 223ff.

Strauß, Walter: Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz. Süddeutsche Juristenzeitung (SJZ) 1949, 523 bis 532.

Thieme, Hans: Zum Problem der Bindung aller Gerichte und Behörden an die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. ZBR 1954, 193 bis 196.

Thomas, Heinz - Putzo, Hans: Kommentar zum Zivilprozeßrecht. 5. Auflage. München 1971.

Willms, Günther: Gesetzeskraft und bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. NJW 1954, 1633.

Die bindende Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. JZ 1954, 525ff.

Wintrich, Josef: Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky 1956.

Festschrift für Laforet. München 1952. Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung.

Wolf, Hans J.: Verwaltungsrecht I, 288.

Zippelius, Reinhold: Normenkontrolle und "Konkretisierungsprimat". NJW 1975, 914ff.

Wertungsprobleme im System der Grundrechte. Münchener öffentlichrechtliche Abhandlungen. 2. München 1962, 198ff.

Zuck, Rüdiger: Die Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes. NJW 1975, 907ff.

Herrn Professor Dr. P. Lerche danke ich für die
wohlwollende Betreuung bei Anfertigung der Arbeit.

Lebenslauf

Am 27. August 1944 wurde ich als Sohn des Polizeidirektors Ludwig Hödl und der Chemikerin Lucie Hödl, geborene Schweynoch, in Füssen/Allgäu geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule in Pfatter bei Regensburg legte ich im Sommer 1965 am humanistischen Gymnasium in Rosenheim das Abitur ab. Anschließend war ich bis 1967 Soldat der Bundeswehr.

Im Wintersemester 1967 begann ich an der Ludwig Maximilian Universität München das Studium der Rechtswissenschaften, das ich im Frühjahr 1972 mit der ersten juristischen Staatsprüfung beendete. Nach der im Bezirk des Oberlandesgerichtes München abgeleisteten Referendanzzeit bestand ich am 9. April 1975 die zweite juristische Staatsprüfung.

Am 2. Mai 1975 wurde ich mit Wirkung vom 1. Juli 1975 vom Bayerischen Staatsminister der Justiz zum Richter ernannt. In diesem Beruf bin ich seither tätig.

